وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعــة الكوفــة
كليـة القانـون والعلـوم السياسيـة



الحدود الفاصلة بين القصد الإحتمالي والخطأ غير العمدي

(دراسة تحليلية مُقارنة)

رسالة تقدّمت بها

هدى عباس محمد رضا الشماع

إلى مجلس كلية القانـون والعلوم السياسية / جامعـة الكوفـة وهي جزء من متطلبات نيل درجـة الماجستير في القانون العام

باشراف
الأُستاذ المساعد
الدكتور علي حمزة عسل الخفاجي

١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م/

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

﴿قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَن تَشَاء وَتَنزِعُ الْمُلْكَ مِمَّن تَشَاء وَتُعِزُّ مَن تَشَاء وَتُذِلُّ مَن تَشَاء بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىَ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة آل عمران، آية(٢٦)

إقرار المشرف

أشـهد أن إعـداد هـذه الرسـالة الموسـومة بـ(الحدود الفاصـلة بـين القصـد الإحتمـالي والخطأ غير العمدي) قد جرى تحت أشرافي بمراحلها كافة وأرشحها للمناقشة.

ألتوقيع :

الأسم :

التأريخ :

إقرار المقوم اللغوي

أشهد بان هذه رسالة الماجستير الموسومة بـ " الحدود الفاصلة بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي" - دراسة تحليلية مقارنة - قد قمت بمراجعتها وتصحيح ما ورد فيها من أخطاء لغوية وتعبيرية، وبهذا أصبحت الرسالة مؤهلة للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة الأسلوب وصحة التعبير .

ألتوقيع :

الأسم :

التأريخ :

إقرار المقوم العلمي

أشهد بأن رسالة طالبة الماجستير (هدى عباس محمد رضا) تمت مراجعتها وهي مؤهلة للمناقشة من الناحية العلمية.

ألتوقيع :

الأســم :

التأريخ :

قرار لجنة المناقشة

استناداً الى محضر مجلس الكلية بجلسته المنعقدة في بشأن تشكيل لجنة لمناقشة الرسالة الموسومة بـ (الحدود الفاصلة بين القصد الإحتمالي والخطأ غير العمدي) للطالبة (هدى عباس محمد رضا الشماع) نقر نحن رئيس لجنة المناقشة وأعضائها بأننا إطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها وفيما له علاقة بها بتأريخ: فوجدناها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون العام بتقدير ( ).

التوقيع:	التوقيع:
الأسم:	الأسم:
الدرجة العلمية:	الدرجة العلمية:
التأريخ:	التأريخ:
رئيس اللجنة:	عضواً:

التوقيع:	التوقيع:
الأسم:	الأسم:
الدرجة العلمية:	الدرجة العلمية:
التأريخ:	التأريخ:
عضواً:	عضواً ومشرفاً:

قرار مجلس الكلية

صادق مجلس كلية القانون والعلوم السياسية ـ جامعة الكوفة ـ على قرار لجنة المناقشة.

التوقيع:

اللقب العلمي:

عميد الكلية:

التأريخ:

الإهداء

بِسْـــــــــــــمِ الله ابتدأت

وببركة أسمكَ عزفت لحن الحروف ....

فكان بحثي:

مولاي ياسيد الشهداء ياباعبد الله الحسين يامن قال بحقك رسول الله

محمد (صلى الله عليه وآله وسلم): (حسين مني وأنا من حسين أحب الله من أحب حسينا)

اليكَ اولاً....

وفيكَ اهديه إلى من سقياني الحب والرحمة ....

إلى من غرسا في قلبي حب العلم وحبباه لي....

أمي وأبي

وإلى من أشدد بهم أزري وأقوي بهم عزيمتي

أشقائي

الباحثة

شكر وتقدير

الحمد لله الذي ذكره شرف للذاكرين وشكره فوز للشاكرين وحمده عز للحامدين وطاعته نجاة للمطيعين واتم الصلاة وافضل التسليم على محمد واله الطيبين الطاهرين .

وانا افرغ من كتابة الأسطر الأخيرة من هذه الرسالة،لايسعني الأ ان اتقدم بشكري الى من يجب أن يشكر اولاً ربي الذي انعم عليَّ ووفقني في الوصول ألى مأأنا فيه الآن،رب السماوات والأرض العزيز الجبار ، شكر عبد ذليل متواضع لجلال الله العظيم رغبة في زيادة التوفيق وهو الذي لايخلف الميعاد أذ قال تعالى في محكم كتابه المجيد (لأن شكرتم لأزيدنكم).

كما يطيب لي في مقام الشكر ان اسجل بأمتنان شكري وتقديري الفائقين الى أستاذي الفاضل (الاستاذ المساعد الدكتورعلي حمزة عسل الخفاجي) لما بذله من جهد متواصل وعناية دائمة وتشجيع لم يفتر يوماً منذ ان تفضل بقبول الاشراف على رسالتي حتى انتهائي من كتابة آخر كلمة من كلماتها ، فقد كان لملاحظاته وآراءه ومقتراحته الأثر الكبير في توجيه هذه الرسالة واخراجها بصورتها الراهنة .

كما ان واجب الشكر والعرفان يوجبان عليَّ التقدم بأسمى ايات الشكر والتقدير والعرفان والامتنان لاستاذي الفاضل الاستاذ المساعد الدكتور(عادل يوسف الشكري) لما ابداه من تشجيع وتعاون مخلص وتوجيهات علمية بناءة اضاءت امامي دروب البحث، فجزاه الله عني وعن طلبته اعظم الجزاء . كما اتوجه بخالص الشكر والعرفان للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين لتفضلهم بقراءة هذه الرسالة الكبيرة في حجمها المتواضعة في افكارها ومناقشتها آملة ان يكون موضوع بحثي هذا قد حظي مني بما يستحقه من جهد وان تكون آراءهم نبراساً هادياً وحافزاً لي على طريق العلم ولمواصلة البحث . واخص بالشكر والتقدير اساتذتي الأفاضل الذين نهلت من معرفتهم العلمية خلال المرحلة التحضيرية من الدراسة ، الأستاذ الدكتور علي يوسف الشكري والأستاذ الدكتور محمد علي سالم والأستاذ المساعد الدكتور عباس عبود والأستاذ الدكتور عزيز الخفاجي والأستاذ المساعد الدكتور صلاح البصيصي والأستاذ المساعد الدكتور صباح العريض. كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والإمتنان لكل من الدكتور حيدر محمد حسن الأسدي والدكتور علي عادل لما قدماه من مساعدة لي جزاهما الله عني أعظم الجزاء . وكذلك اتقدم بالشكر الجزيل لكل من قدم لي المساعدة من أساتذتي وزملائي وزميلاتي وأقربائي ولم يسعني ذكرهم جزاهم الله عني بكل الخير.

فهرس المحتويات

المقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم . والصلاة والسلام على اشرف الخلق أجمعين وسيد الأنبياء والمرسلين محمد وعلى اله الغر المنتجبين . وبعد-

ليست الجريمة كيان مادي خالص ، إنما هي كيان نفسي أيضا فإذا كان الركن المادي للجريمة يتكون من النشاط والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه وعلاقة سببية تربط بينهما ، فأن الركن المعنوي يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها ، لأن هذه الماديات لا يعنى بها المشرع إلا إذا صدرت عن إنسان يسأل ويتحمل العقاب المقرر لها واشتراط صدورها عن إنسان معناه اشتراط نسبتها إليه في كل أجزائها، فلا محل لمساءلة شخص عن جريمة مالم تقم صلة أو علاقة بين ماديتها وإرادته.

وللركن المعنوي للجريمة أهمية كبيرة ترجع إلى انه :

١ – هو السبيل إلى تحديد المسؤول عن الجريمة، فألا صل أنه لا جريمة بغير ركن معنوي إذ أن من توافرت في حقه علاقة بين نفسيته وماديات الجريمة يصبح مسؤولا عن هذه الجريمة ويستحق بالتالي العقاب عليها أما إذا انتفت تلك العلاقة فلا مسؤولية ولا عقاب .

٢ – إن توافر الركن المعنوي فيه ضمانة للعدالة فالعدالة تأبى إنزال العقاب على شخص لم تكن له صلة نفسية بماديات الجريمة .

٣ – انه يؤدي إلى تحقيق العقوبة لأغراضها الاجتماعية سواء كانت أغراضها تأديبية أو إصلاحية علاوة على انه يحقق مبدأ شخصية المسؤولية وشخصية العقوبة.

والركن المعنوي هو ركن المسؤولية الجزائية ولذلك توصف بعض حالات انتفاء الركن المعنوي بأنها موانع المسؤولية الجزائية، ويتخذ الركن المعنوي للجريمة أحد صورتين إما قصد جرمي أو خطأ غير عمدي وذلك بقدر سيطرة الإرادة الجرمية على ماديات الجريمة تتحدد صورة الركن المعنوي فيها ولاتجاه الإرادة الجرمية صورتان رئيستان،القصد الجرمي وبه تكون الجريمة عمدية والخطأ غير ألعمدي وبه تكون الجريمة غير عمدية، ولكل من القصد والخطأ ذاتيته وعناصره ولهما الحدود الفاصلة في بناء المسؤولية الجزائية ومرد ذلك إلى الاختلاف بينهما في مقدار سيطرة الجاني النفسية على عناصر ركن الجريمة المادي فهذا القدر اكبر في القصد منه في الخطأ ففي القصد تسيطر الارادة سيطرة شاملة على ماديات الجريمة ، في حين لا تقوم السيطرة الفعلية في الخطأ ألا

على بعض ماديات الجريمة،ففي القصد يعلم الجاني بكافة ماديات الجريمة ويريدها في حين لا يتوافر في الخطأ الا العلم ببعض هذه العناصر والارادة لها،فلا ينسب اليه علمه بكافة عناصرها سواء انه يستطيع ان يتوقعها او في حده الأقصى توقعها وانه حسب بإمكانه اجتنابها ووقوع النتيجة يكون محل توقع الجاني وإرادته بها في حالة القول بقيام القصد ولا يكون كذلك في الخطأ .

وللقصد ألجرمي والخطأ غير ألعمدي حدود متجاورة وقد جعل هذا التجاور التمييز بينهما عسيرا ونريد أن نشير بذلك إلى صعوبة التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير ألعمدي في صورته الواعية إذ كان رسم الحدود الفاصلة بينهما محلا لأراء مختلفة من هنا جاءت أهمية الموضوع (الحدود الفاصلة بين القصد الإحتمالي و الخطأ غير ألعمدي) للوقوف على الحد الفاصل الدقيق بينهم .

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في هذا الموضوع في بيان الحدود الفلسفية والمادية والموضوعية بين صورتي الركن المعنوي للجريمة وما يترتب على عملية الإنتقال من أحداهما إلى الأخرى من آثار،أذ أن هناك فارقاً كبيراً بين الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية، فالجاني يسأل عن نتيجة فعله في القصد مسؤولية عمدية ، بينما يسأل عنها في الخطأ مسؤولية غير عمدية والفارق بين المسؤوليتين كبير ينعكس على نوع ودرجةالعقاب في الحالتين .

مشكلة البحث

لا تثير التفرقة بين الخطأ بدون توقع والقصد الإحتمالي اية صعوبة تذكر،اذ أن الخطأ بدون توقع يقع على الحدود الدنيا للخطأ مع التوقع ومن ثم يتميز عن القصد الإحتمالي يما يتميز به عن القصد المباشر أي بعدم توقع النتيجة غير المشروعة من ناحية وتجرد السلوك من أي اتجاه إرادي نحوها من ناحية أخرى . ومع ذلك تثير التفرقة بين الخطأ مع التوقع والقصد الاحتمالي صعوبة والتي ترجع إلى أمرين :-

أولهما :- الخلاف الفقهي الكبير حول تحديد مدلول القصد الإحتمالي وفهمه فهماً صحيحاً ودقيقاً يميزه عما يلتبس به من أفكار أخرى وهذا الخلاف جعل أمر التمييز بينهما إنما يخضع لوجهة نظر كل فريق وحسب رؤيته وفهمه لفكرة القصد الإحتمالي الأمر الذي يزيد المسألة صعوبة هو عدم

وجود أساس متفق عليه لمدلول فكرة القصد الاحتمالي الأمر الذي جعل البعض لا يرى فيه غير صورة للخطأ مع التوقع .

ثانيهما :- ان التوسع في مفهوم القصد الإحتمالي وتحديده التحديد السليم والدقيق جعل الحد الفاصل بينه وبين الخطأ مع التوقع في غاية الدقة ولا يخلو من الصعوبة،اذ هو يقع على الحدود العليا للخطأ ويشغل حيزاً مجاوراً للحيز الذي يشغله القصد الإحتمالي ،فضلا عن انه يشترك معه في توقع الجاني للنتيجة غير المشروعة كأثر ممكن لفعله ويبدو ان العلم بهذه النتيجة لا يكفل في ذاته وسيلة للتمييز بينهما ، فالسائق الذي يسوق سيارته بسرعة كبيرة في طريق مزدحم ويتوقع إصابة احد المارة او قتله ويستمر مع ذلك في سرعته فيصيب أو يقتل شخصا بالفعل لا يمكن تحديد طبيعة مسؤوليته عن هذه النتيجة وهل هي عمدية ام غير عمدية في ظل توقعه لـها فـحسب؟ والطبيب الذي يجري جراحة خطيرة لأحد المرضى ويتوقع ان تؤدي هذه الجراحة إلى وفاته فتحدث الوفاة لا يمكن تحديد طبيعة مسؤوليته عن هذه النتيجة أيضا في ضوء توقعه لها فقط .

ومع ما يثيره أمر التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ مع التوقع الأ انه مطلب لا مناص منه وذو أهمية كبيرة في تحديد مقدار العقوبة التي ينبغي ان توقع على الجاني ففارق كبير من حيث مقدار العقوبة بين فعل مقصود يشكل في حق الجاني جناية بينما هذا الفعل في ذاته لا يشكل سوى جنحة فالسائق والطبيب يسألان في حالة الخطأ عن جنحة ويستحقان العقوبة المقررة للجنحة واساس التفرقة بين الحالتين هو العمد أو الخطأ فالعقوبة تشدد في أولها وتتناقص في الأخر وهذا أمر طبيعي،وذلك ان العمد إنما يشكل عدوانا خطير على الحقوق التي يحميها المشرع بينما لا يكون الحال كذلك في الخطأ غير ألعمدي اذ فيه لا يهدف الجاني بفعله أن يعتدي على حق الآخرين وان حدث ذلك إنما يحدث عن تقصير منه في اتخاذ الاحتياطات التي يجب عليه إتخاذها وفي إستخدام فكره وأعمال ملكاته الذهنية على ان يجعلها قادرة على أن تدرك التصرف السليم وتتجه الاتجاه الذي يحول دون وقوع النتيجة غير المشروعة .

منهجية البحث

إن الأسلوب الذي سوف نتبعه في البحث هو الأسلوب التحليلي المقارن .

هيكلية البحث

سنكرس البحث في هذا الموضوع (الحدود الفاصلة بين القصد الاحتمالي والخطأ غير ألعمدي) في اربعة فصول ومبحث تمهيدي سنتناول فيـــــــــه التعريف بالركن المــــــــــعنوي للجريمة وسنبحث في الفصل الأول

ماهية القصد الاحتمالي وسنقسمه الى مبحثين سنشير في المبحث الأول للتعريف بالقصد الاحتمالي وتمييزه عما يشتبه معه ، وسنكرس المبحث الثاني لعناصر القصد الاحتمالي.

أما الفصل الثاني سنوضح فيه ماهية الخطأ غير ألعمدي وسنقسمه إلى مبحثين سنتطرق في المبحث الأول للتعريف بالخطأ غير ألعمدي وخصائصه وسنتناول في المبحث الثاني عناصر الخطأ.

وسنخصص الفصل الثالث لتمييز القصد الاحتمالي عن الخطأ الواعي والموقف القانوني منه إذ سنقسمه إلى مبحثين سنتطرق في المبحث الأول للنظريات المطروحة بشأن وضع الحد الفاصل بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي وسنكرس المبحث الثاني للموقف التشريعي والفقهي والقضائي من التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي .

اما الفصل الرابع سنكرسه للبحث في الأثر المترتب على التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي وسنقسمه الى مبحثين سنبحث في المبحث الأول اثار توافر القصد الاحتمالي او الخطأ الواعي على التكييف القانوني للجريمة،أما المبحث الثاني سنتناول فيه اثار توافر القصد الاحتمالي أو الخطأ الواعي على العقوبة ،ثم خاتمة البحث التي سنضمنها اهم النتائج والتوصيات التي سنتوصل اليها ، والله ولي التوفيق .

المبحث التمهيدي

التعريف بالركن المعنوي للجريمة

لا تكتفي التشريعات الجزائية الحديثة بالركن المادي وحده لقيام الجريمة ، بل يلزم ان يتوافر الخطأ من جانب فاعله ، وهو ما تعبر عنه القاعدة اللاتينية بأنه لا جريمة دون اثم أو دون خطا (Nullum ctimen sine culpa)[1] .

واصبح هذا المبدا من المبادئ الاساسية في التشريع الجزائي المعاصر ، أذ أضحى المعيار الذي يقاس من خلاله مدى ارتباط النظام الجزائي السائد في زمان ومكان معينين بمبدأ العدالة ، ويكون نظام التجريم والعقاب اقرب الى تحقيق العدالة اذا كان النظام يرتكز بالأساس إلى ذلك المبدأ، واما اذا كان يرتكز على اسس أخرى مثل حماية المجتمع من الجريمة والأشخاص الخطرين عليه فانه يكون قد اقام المسؤولية على اسس أخرى لا تتوخى العدل في تقرير الجزاء [2]ويمثل الركن المعنوي للجريمة الاصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها ، [3] ومن ثم فان جوهر الركن المعنوي هو (قوة نفسية من شأنها الخلق والسيطرة) وهذه القوة هي(الارادة) أي ان السلوك يجب ان ينسب الى فاعله من الناحية النفسية ، ولا تتوافر هذه النسبة إلا اذا تبينت ان ارادته كانت وراء وقوع النتيجة الضارة،فالركن المعنوي اذاً هو موقف ارادي يدل على إساءة استعمال الفاعل لملكاته الذهنية عندما وجهها باتجاه مخالف للاتجاه الذي رسمه القانون مما ترتب عليه وقوع النتيجة الاجرامية[4]وقد تعددت المسميات الفقهية للتعبير عن الركن المعنوي، فقد يوصف بأنه الركن الادبي للجريمة ، او ركن الخطأ أو الاثم أو الذنب أو الخطيئة ولا يؤثر هذا في حقيقة الركن المعنوي ولا ينتقص من محتوى عناصره [5] .

---

(١) د. احمد شوقي عمر أبو خطوة ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧، ص٢٧٤ .

(٢) د.مأمون محمد سلامة ، الاحكام العامة للمسؤولية الجنائية ، دراسة مقارنة للفقه الوضعي مقارنة بالفقه الاسلامي ، مجلة القانون والاقتصاد ع٣ - س٣٤ - سبتمر ، ١٩٦٤ ، ص٤٧٤ .

(٣) د. محمود نجيب حسني ، الفقه الجنائي الاسلامي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، بدون ذكر سنة الطبع ،ص٤٩٧ .

(٤) د. ماهر عبد شويش الدرة ، الاحكام العامة لقانون العقوبات ، بدون ذكر مكان للطبع ، ١٩٩٠-ص٢٩٥ .

(٥) د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون ذكر سنة للطبع ،ص٥٠٨ .

وتتمثل الارادة الاثمة في الجرائم العمدية بالقصد الجرمي أذ يشترط فيها ان يكون الجاني قد اراد (الفعل المادي) المكون للجريمة و النتيجة الجرمية التي حصلت منه او أي نتيجة جرمية أخرى غيرها ، كما تتمثل في (الجرائم غير العمدية) بالخطأ ، [1] ويفترض الخطأ لدى الفاعل حالة ذهنية تميزت بالاهمال او قله الاحتراز بحيث ماتم من نتيجة جرمية لم يكن حصيلة ارادة لاحداثها ولكن نتيجة اهمال من صدر عنه الفعل الذي احدثها إذ لم يكن حريصاً الحرص الكافي في تصرفه او لم يكن متقيداً بما تمليه عليه طبيعة العمل الذي اتاه من موجبات [2] .

وقد وجدت نظريتان حول تحديد مفهوم ومضمون الاثم او الركن المعنوي ، وهما :-

النظرية النفسية والنظرية المعيارية ، وهذا ما سنبحثه في مطلبين، أذ سنتناول في المطلب الاول النظرية النفسية وفي المطلب الثاني النظرية المعيارية وحسب التفصيل الاتي :-

المطلب الأول

النظرية النفسية

سنتناول في هذا المطلب مضمون النظرية النفسيه وتقييمها، وذلك في فرعين خصصنا الفرع الأول لمضمون النظرية والفرع الثاني لتقييم النظرية .

الفرع الأول

مضمون النظرية

ترتكز النظرية النفسية للاثم الى العلاقة النفسية التي تربط بين الفاعل وبين الواقعة الاجرامية التي حققها نشاطه في العالم الخارجي [3]إذ يرى انصار هذه النظرية ان الاثم يتمثل في علاقة

(١) د. علي حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام ،ج١ ، ط١، مطبعة الزهراء ، بغداد ،١٩٦٢ ، ص٢٤٤ .

(٢) د. مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام ، الجزء الثاني المسؤولية ، ط١، مؤسسة نوفل ، لبنان ، ١٩٨٥ ، ص٤٠-٤١ .

(٣) د. لطيفة حميد محمد ، القصد الجنائي الخاص ، رسالة ماجستير ، كلية القانون في جامعة بغداد ، ١٩٩٤ ،ص١٧ .

نفسية بحته[1] وهذه العلاقة تربط بين الفاعل وماديات الجريمة ، ويتباين شكل هذه العلاقة في القصد الجرمي عنها في الخطأ غير العمدي ، إذ تتكون في حالة القصد من علم الفاعل او توقعه للنتيجة الجرمية والسعي الارادي لاحداثها ، سواء اتخذ هذا السعي الارادي صورة الرغبة في حصول النتيجة او صورة القبول بها ، وهنا تظهر الرابطة النفسية الاثمة في اوضح اشكالها ، فبينما تتحقق الحالة الثانية عندما تقع النتيجة المجرمة مع توقعها من قبل الفاعل او استطاعة توقعها ووجوب السعي لتفادي حدوثها ، وفي هذه الحالة تبدو الرابطة النفسية اقل وضوحاً[2] .

وطبقاً لهذه النظرية فان سبب العقاب في الحالة الاولى وهي حالة القصد الجرمي وهو اتجاه ارادة الفاعل نحو المساس بالمصلحة التي يحميها القانون ، سواء كان هذا المساس في صورة الاضرار او مجرد تعريض تلك المصلحة للخطر، بينما يتمثل سبب العقاب في الحالة الثانية بعدم القيام بما اوجبه القانون من الحيطة والحذر لتجنب المساس بالمصالح المحمية قانوناً عند توقعه حدوث النتيجة الضارة ، او عدم توقعه حدوثها مع استطاعة ذلك ، بسبب عدم قيامه بالحيطة والحذر اللازمين لتجنب حدوث النتيجة الضارة وبالتالي المساس بالمصلحة محل الحماية الجزائية[3] .

وفي هذا المعنى يعرف البعض الاثم الجنائي بأنه ((العلاقة النفسية بين الفاعل وبين نشاطه الذي يحقق واقعة ارادها الفاعل أو لم يردها ولكنه كان في امكانه توقعها)) [4]

---

(١) تجد هذه النظرية اساسها الفلسفي في الفلسفة المثالية عند أرسطو أذ تقوم على فكرة ان الله هو مرجع الخير والقيم الاخرى ، ولذا فعلى الإنسان السعي الى هذه القيم وافتراض ان هناك انسان يسعى لبلوغ الكمال وبحسب ارسطو فان السلوك اما ان يكون مرجعه خارج عن ارادة الإنسان كلياً كما اذا دفعت ريح قوية شخصاً فوقع على اخير فقتله وهو سلوك غير اثم ، واما ان يكون السلوك راجعاً الى ارادة الإنسان كلياً وهو سلوك يقوم معه الاثم في حق مرتكبه .ينظر:

عقيل عزيز عودة نظرية العلم بالتجريم ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ،٢٠٠٨، هامش رقم (١) ، ص١١ .

(٢) د. مأمون محمد سلامة ، النظرية الغائية للسلوك في القانون الجنائي ،بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، المجلد الثاني عشر - مارس ،سنة ١٩٦٩ ، ص١٤٩ .

(٣) د. احمد عبد اللطيف ، الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون ذكر سنة الطبع - ص١٣٧ وما بعدها .

(٤) د. طارق محمد غزالي ، الاثم وعلاقته بالركن المعنوي للجريمة ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ع٦٤ ،١٩٩٤ ، ص٤٤ .

ويمكننا القول بان معظم الفقهاء الذين يعطون للاثم مضموناً نفسياً محضاً تدور كتاباتهم حول التعريف المتقدم وتتجه جهودهم في الواقع الى البحث عن اساس مشترك بين القصد والخطأ بوصفهما نوعين ينتميان الى أصل واحد وهو الاثم وينبغي بالتالي ان يكون لهما خصائص واحدة ، غير أن هذه الجهود كان مقدراً لها الفشل منذ البداية،لأن القصد والخطأ مسلكان نفسيان مختلفان وليس بينهما اختلافاً شكلياً يرجع الى الكم والدرجة انما هو اختلاف جوهري يمس طبيعة كل منهما ، إذ ذهب الفقيه الايطالي فانيني الى ان الاساس المشترك بين القصد والخطأ يبدو في التوافق التام بين ارادة الفاعل وبين الفعل الاجرامي ، فتوافر الاثم في اي من هاتين الصورتين يفترض بالضرورة انصراف ارادة الفاعل الى الفعل الاجرامي بأكمله [1] .

ولايضاح فكرته يبدأ هذا الفقيه باستبعاد الخطأ البسيط من نطاق الاثم مؤكداً ان الخطأ الواعي وحده هو الذي يدخل الى جانب القصد في هذا النطاق وان المسؤولية على اساس الخطأ البسيط هي من قبيل المسؤولية الموضوعية أو المادية ، [2]

ويضيف الى ذلك انه اذا كان الفاعل في حالة الخطأ الواعي لم تنصرف ارادته الى تحقيق النتيجة الضارة التي ترتبت على سلوكه إلا انه قد توقع هذه النتيجة على أنها محتملة أو ممكنة، فيكون اذا باشر نشاطه على الرغم من ذلك فأنه قد اراد ((واقعة خطرة)) وهذه الواقعة الخطرة دون النتيجة الضارة هي التي تدخل عنصراً في الجرائم غير العمدية ، اما النتيجة الضارة فهي مجرد شرط للعقاب على هذه الجرائم وعلى هذا النحو يصل (فانيني) الى انه تتجه ارادة الفاعل،سواء في حالة القصد أو في حالة الخطأ الواعي،الى تحقيق الفعل المكون للجريمة فتكون الارادة المتجهة على هذا النحو هي الخصيصة التي تسمح بالجمع بين هذين المسلكين النفسيين في فكرة واحدة والنظر اليهما على إنهما صورتان للاثم . [3]

وقد ذهب الفقيه كولراوش (Kolhrusch) اثناء بحثه عن اساس مشترك للقصد والخطأ الى الرأي نفسه ، أذ أن مضمون الخطأ لديه يتكون من الارادة بالاضافة الى توقع النتيجة ، وان

---

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطا في القانون الجنائي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨١ ، ص ٢٨ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان ، بين النظريتين النفسية المعيارية للاثم ، بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة مجلة القانون والاقتصاد ع٣ ، س٣٤ سنة ١٩٦٤ ، ص٥ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون ذكر سنة للطبع ، ص٢٠٠-٢٠١ .

توقع النتيجة هو العنصر المشترك الذي يجمع بين القصد والخطأ كونهما صورتين للاثم وان انتفاء عنصر العلم او التوقع يؤدي الى انتفاء الاثم ومن ثم لا وجود للركن المعنوي [١] ولكن محاولة الاستاذ (فانيني)، ومن يؤيده ، للبحث عن اساس مشترك بين القصد والخطأ قد تعرضت للانتقاد فلم يحالفها التوفيق على اساس من أن التوافق التام بين الارادة والواقعة المجرمة ان صح وجوده في حالة القصد إلا ان ذلك القول لا يصدق في حالة الخطأ الواعي، لان الجاني بالرغم من توقعه للنتيجة إلا انه يتوقع ايضاً عدم حدوثها ومن ثم ينعدم التوافق بين أرادته والواقعة الاجرامية وكذلك فان ما ذهب اليه من ان النتيجة عنصر من عناصر الجريمة وليست مجرد شرط للعقاب ، فهذه النتيجة وهي تمثل الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون تعد عنصراً في الجريمة ولا شك [٢]

وحاول الفقيه كارنلوتي (Carnolutti) بدوره أن يجد حلا للمشكلة داخل نطاق الارادة فهو يقرر ان الفارق بين القصد والخطأ لا يرجع الى وجود الارادة ذاتها وانما الى اتجاه الاردة ، فالارادة ومعها القصد تدخل في تكوين الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية على السواء ويتحقق ذلك لان كل امر يوجهه القانون الى الافراد ينطوي على نهي معين كما يتضمن كل نهي امراً معينا ، فالنهي عن فعل القتل مثلاً،يتضمن الأمر بعمل ما يلزم لتجنب هذا الفعل وعليه فبجنب النتيجة المنهي عنها توجد دائماً نتيجة أخرى يأمر بها القانون، وبذلك يصل الاستاذ (كارنلوتي) الى تعريف الخطأ بأنه (ارادة موجهة الى نتيجة مختلفة سواء عن النتيجة المأمور بها أو تلك المنهي عنها) [٣]

ولا يخفى ان هذه المحاولة ليست اكثر توفيقاً من سابقتها ،لأنه لو فرض وسلمنا بان كل نهي يتمخض عن امر معين والعكس بالعكس،فمن المؤكد ان تقدير الارادة ينبغي إلا يكون على نحو مجرد وانما في علاقة تلك الارادة بنموذج قانوني محدد فاذا كان النص الذي وقعت مخالفته ينهي عن القتل مثلاً فان ارادة الفاعل لا تُعدّ في نظر القانون قد انصرفت الى القتل إلا حين تكون قد إتجهت الى إزهاق روح إنسان دون غير ذلك من النتائج الاخرى، وعليه يكون من

---

(١) د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الفكر العربي القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٢٥٣ .

(٢) عبد الناصر محمد الزنداني ، القصد المتعدي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٩٧م ، ص ١١٨ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان ، شر ح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ .

غير الجائز في سبيل التقريب بين القصد والخطأ الادعاء بان كليهما يفترض ارادة موجهة على نحو ما الى مخالفة امر القانون أو نهيه [١]

اما الفقيه الايطالي اليمنا (ALimena) فيبني نظريته على اساس من ان فكرة الاثم نفسيه بحتة .[٢] وان الصعوبة الحقيقية التي تواجه النظرية النفسية للاثم تكمن في ايجاد اساس مشترك بين القصد والخطأ غير العمدي بوصفهما صورتين للاثم وعدم القدرة على ايجاد اساس مشترك في السابق نظراً لما كان مستقراً في علم النفس من ان الاثم يقع في منطقة خارج حدود الادراك - اي منطقة اللاشعور - مما يتعذر معه القول ان الفعل في حالة الاثم تعبير عن نفسيه الفاعل لان الحياة النفسية حدودها منطقة الادراك غير ان الدراسات الحديثة في علم النفس التجريبي والتحليل النفسي اثبت ان للحياة النفسية عند الإنسان نطاقين :-

الاول : نطاق الوعي او الادراك او الشعور (Conscience) والثاني : نطاق اللاوعي او اللاشعور(sub conscience) ولكل منهما خصائصه المميزة ووظيفته المحددة ، وان الابحاث العلمية في هذا المجال قد اثبتت ان ثمة مواقف لها معنى منطقة اللاوعي او العقل الباطن [٣] واذا كان القصد في منطقة الادراك (الوعي) والاثم خارج حدود الادراك (اللاوعي) إلا انهما معاً في دائرة الحياة النفسية ، ومن ثم فانه يمكن استنتاج العلاقة النفسية بين الفاعل والواقعة الاجرامية في حالة الاثم ، وهذه العلاقة النفسية تكون على درجة من الوضوح في حالة القصد ولكنها في حالة الخطأ غير العمدي تحتاج الى ايضاح [٤] .ويبين الاستاذ (اليمينا) ذلك بالقول :-ان ثمة تصرفات خارج نطاق الادراك ولكنها لا تخلو من مظهر من مظاهر التعبير عن نفسية الجاني فمن ينسى عملاً معينا مثلاً فهذا النسيان على الرغم من انه تصرف خارج

---

(١) د. أحمد عوض بلال ، الاثم الجنائي ، دراسة مقارنة ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٨ ، ص٢٥٢ .

(٢) د. محمد ابراهيم زيد ، قانون العقوبات المقارن ، القسم الخاص ، منشأة المعارف الاسكندرية ، بدون ذكر سنة للطبع ، ص٧٦ .

(٣) د. عبد الرحمن حسين علام ، أثر الجهل أو الغلط في القانون على المسؤولية الجنائية ، دراسة مقارنة،اطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، القاهرة ،١٩٤٨، ص٢٥ ..

(٤) د. عمر السعيد رمضان، بين النظريتين النفسية والمعيارية للأثم ، المرجع السابق ،ص٢ .

نطاق الادراك إلا انه يعطي دلالة معبرة عن نفسيه الفاعل لا تعطي لهذا الشيء محل النسيان اهمية كبيرة .[١]

ويستمر هذا الفقيه بعرض رأيه أذ يذهب الى القول :- ان هناك مجموعة من المصالح يجب المحافظة عليها حتى تستقيم الحياة وحتى يقدرها الفرد حق قدرها لابد من ان يتدخل المشرع بوضع النصوص التي تكفل حمايتها والمحافظة عليها،اما بالامر باتيان اعمال معينه أو بالامتناع عن اعمال محددة وذلك عن طريق التجريم ووضع العقوبات التي تفي بالمحافظة على تلك المصالح ومن ثم ينبغي تطابق تقدير الاشخاص مع تقدير المشرع حتى تتحقق المصلحة المحمية قانوناً فان ذلك ينعكس بصورة سلبية على عقله الباطن الذي يظل في حالة خمول فلا يستحث لديه القدرة على الانتباه،ويكون بالتالي المسلك الخاطئ ويمكن وصف ارادته بانها اجرامية والذي يؤكد هذه الحقيقة ان اي شخص لا ينسى مطلقاً ان يفعل شيئاً يمثل بالنسبة له اهمية كبيرة فهي فقط المصلحة القوية التي يعلقها الفرد على شيء معين التي تدفعه عن طريق تاثيرها على عقله الباطن الى تجنب النسيان ولا يختلف الوضع في حالة الجريمة غير العمدية .[٢]

فمثلاً الام التي تترك على منضده سما قوي المفعول أذ يصبح في متناول اطفالها دون ان تفكر في الخطر الذي يهددهم من هذا الفعل تدل بذلك على عدم مبالاتها واستخفافها بحياة اطفالها،إذ أنها لو كانت تولي حياتهم الاهتمام الواجب على كل أم لأثر ذلك على عقلها الباطن فجعلها تتمثل الخطر الذي ينطوي عليه مسلكها الخاطئ وردها بالتالي دون ان تشعر عن هذا المسلك وبذلك يخلص اليمينا الى ان الرابطة النفسية بين الفاعل والواقعة الاجرامية في حالة الخطأ تبدو في موقفه من المصلحة التي تضر بها الجريمة وانه في هذا الموقف يكمن في الاساس المشترك بين القصد والخطأ مسلكان نفسيان مختلفان إلا انه من الممكن ردهما الى أصل واحد ،لأن كلا منهما يعبر عن نفسية الفاعل من حيث كونه يكشف لديه عن معنى الاستهانة بالمصلحة التي يستهدف القانون حمايتها بتجريم الفعل ، فمن يرتكب الجريمة عمداً لا يبالي بالمصلحة التي تضر بها الجريمة وهذا هو الذي يحمله على الاضرار بها عن علم وادراك وكذلك في حالة

(٥) منيف حواس الشمري ، الجريمة ذات النتيجة المتعدية القصد ، رسالة ماجستير كلية القانون ، جامعة الموصل، ٢٠٠٤ ، ص١٠٨ .

(١) د. عبد الرحمن حسين علام ، المرجع السابق ، ص٢٥ .

الخطأ نجد ان السبب ذاته هو الذي يحمل الفاعل بدون علمه على الاضرار بالمصلحة القانونية [١] .

والواقع ان النظرية النفسية التي يقول بها (اليمينا) ليست جديدة تماماً إذ نجد لها صدى فيما كتبه بعض الفقهاء من اصحاب النظرية الوضعية،والذين يرون أن الخطأ كالقصد لا يعدو إلا أن يكون مظهراً لشخصية خطرة على المجتمع،وانه من هذا المظهر تتكون العلاقة النفسية التي تربط بين الفعل والواقعة الاجرامية غير انه لا يخفى ان قانون العقوبات في حالته الراهنة انما يعتد كقاعدة عامة في توقيع العقوبة بسلوك الافراد لا بشخصياتهم ، وان شخصية الجاني لا تدخل في الاعتبار إلا بمناسبة اختيار العقوبة الملائمة له أو تطبيق التدابير الاحترازية . وعليه يحق لنا القول بان الرابطة النفسية التي يعتد بها المشرع وبالتالي لا يصح الاعتماد عليها في سبيل الوصول الى فكرة موحدة للاثم ،و يؤخذ على نظرية اليمينا كذلك ، أنها تحاول ايجاد العلاقة النفسية بين الفاعل والواقعة الاجرامية في حالة الخطأ عن طريق الاستناد الى ظواهر العقل الباطن أو اللاشعور رغم ان هذه الظواهر لم تكتشف بعد ،كما ان الاعتماد عليها لا يتفق مع الاسس التقليدية لقانون العقوبات الذي يتطلب توافر الادراك لدى الفاعل وقت مباشرة نشاطه الاجرامي [٢] .

ولقد كثرت محاولات انصار هذه النظرية لتحديد مفهوم الاثم أو الركن المعنوي للجريمة و تعتمد كلها على محاولة التدليل على وجود اساس مشترك بين القصد والخطأ وبناء

المعنوي عليه ، فلقد اعتمدت هذه النظرية على العناصر المشتركة بين القصد والخطأ بوصفهما صورتي الركن المعنوي [٣] .

---

(١) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .وبالمعنى نفسه ينظر:

Delagu: La Culpabilité dans la théorie général de L'infraction – Cours de doctorat Alexandrie – 1949 – 1950.p113.

(٢) د. عمر السعيد رمضان ، بين النظريتين النفسية والمعيارية للاثم ، المرجع السابق ، ص ٩ .

(٣) د. ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

ولكن كل تلك المحاولات لم يحالفها التوفيق لسبب بسيط هو أنها تبحث في الجمع بين القصد والخطأ في المنطقة النفسية للجاني،اي في تلك المنطقة التي تكشف بوضوح ان القصد يقف من الخطأ غير العمدي على طرف نقيض، لانه بينما يريد الجاني في القصد احداث النتيجة في الخطأ غير العمدي لا يريد احداثها [1] .

(١) د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان بدون ذكر سنة للطبع ، ص ١٦ .

الفرع الثاني

تقييم النظرية النفسية للاثم

بعد ان تناولنا مضمون النظرية النفسية ومحاولات بعض الفقهاء لايجاد مفهوم موحد للاثم تحت اساس نفسي مشترك يجمع بين القصد الجرمي الخطأ غير العمدي ، نبين اوجه النقد الذي تعرضت له هذه النظرية ، مع ملاحظة ان هذه النظرية تنطوي على جانب كبير من الحقيقة وان لم تعبر عنها كاملة ، فقد اقرت بان الاثم يؤسس على الارادة و موقفها من الواقعة المجرمة التي تبحث عنها ، كما انها قد ابرزت المفهوم النفسي للارادة المستفاد من الموقف الداخلي للفاعل ، و اصابت في تركيزها على ضرورة ان يكون الموقف النفسي للارادة هو السـببب في تحقيق النتيجة الجرمية [1] إذ تعرضت النظرية النفسية لمجموعة من الانتقادات لعل اهمها هو ان هذه النظرية صورت الركن المعنوي أو الاثم بأنه مجرد علاقة نفسية وهذه العلاقة لا تستغرق الاثم وحدها ولا تقدم تبريراً كافياً للعقاب في كافة فروض الخطأ غير العمدي التي تنتفي فيه الصلة النفسية بين الجاني والواقعة الاجرامية كما هو في حالة النسيان والافعال التلقائية وافعال العادة ، ففي تلك الفروض نجد ان اقامة الاثم على مجرد الرابطة النفسية هو امر يتعارض واصول علم النفس في هذا الصدد،والتي تؤكد على العكس ،تخلف الرابطة السببية بين الموقف النفسي والنتيجة التي تحققت،ولعل تلك الحقيقة هي التي دعت البعض من انصار النظرية النفسية الى استبعاد الخطأ غير الواعي من نطاق الاثم وعدّة من جرائم البوليس أو تاسيس المسؤولية على غير قواعد المسؤولية الخطئية وعدُّ تلك الفروض ضرباً من المسؤولية الموضوعية [2] مما يستدعي البحث في مفهوم مغاير للأثم لا يقتصر على الرابطة النفسية وانما يتطلب الى جانبها عناصر أخرى قاعدية حتى يتسنى معالجة الأوضاع السابقة ويرد على النقد المتقدم بان الاثم بمفهومه النفسي يتوافر في حالة النسيان لاتجاه الارادة على نحو مخالف لما حدده القانون لعدم تقدير المصلحة محل الحماية القانونية حق قدرها ما لم يسترعي الانتباه اللازم لدى الجاني للقيام بما هو ملزم به قانوناً ليتجنب النسيان ويتجنب بالتالي الاضرار بالمصلحة محل الحماية والواقع يؤيد ذلك أذ نجد ان من السهل على اي إنسان ان

---

(١) د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٢٥٨ . .

(٢) د. مأمون محمد سلامة ،الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية ،المرجع السابق ،ص٢٤ .

ينسى موعداً غير هام بينما يكون من الصعوبة بمكان ان ينسى موعداً يمثل بالنسبة له اهمية كبيرة [١]

وكذلك الحال في حالة الافعال التلقائية وافعال العادة فهي ارادية وان اختفى الفاصل الزمني بين العناصر المكونة لحدوثها جميعاً في وقت واحد ، كما يحدث عند ممارسة الافعال المعتادة للشخص كارتدائه ملابسه ، وبمقدور الارادة ان تتدخل لتقويم هذا السلوك وان حاد عن غايته المشروعة وإذا حدث عكس ذلك فثمة صلة نفسيه بين ارادته والنتيجة الاجرامية التي حدثت مما يجعل من هذه الافعال مصدراً للمسؤولية [٢]

والعلاقة النفسية متوافرة ايضاً في حالة الاثم بدون توقع وتكمن هذه العلاقة في قدرته على توقع النتيجة الاجرامية وعلى تجنبها أو بالاحرى لم يستغل ما يتمتع به من امكانيات ذهنية لتوقع النتيجة غير المشروعة بالرغم من قدرته على توقعها وتجنبها ومناط مسؤوليته عنها،لانه لم يعمل على تجنبها على الرغم من قدرته على ذلك [٣] .

ومن ناحية ثانية يؤخذ على النظرية النفسية عجزها عن تفسير الاثم في حالات كثيرة تتحقق فيها الرابطة النفسية في صورة القصد أو الخطأ ومع ذلك لا يمكن القول بتوافر الاثم في مسلك الفاعل ، فعديم الاهلية مثلاً كالمجنون أو الصغير غير المميز يمكنه ان يمثل وان يريد واقعة اجرامية وان ياتي نشاطاً يحقق هذه الواقعة وبذلك يمكنه ان يرتكب الفعل المكون للجريمة عمداً ورغم ذلك لا يستطيع احداً ان ينسب اليه مسلكاً اثماً ،قد يقال في تفسير ذلك ان القصد في هذه الحالة يعرض كفكرة طبيعية لا قانونية في حين ان القصد الذي يعتد به المشرع في توافر الاثم هو دائماً فكرة قانونية غير ان هذا القول لو فرض وسلمنا بصحته يكون معناه في الواقع التخلي عن الاساس النفسي الذي يريد الفقه من انصار النظرية النفسية ان يقيموا عليه فكرة الاثم [٤] .

وكذلك لو جاز قصر الاثم على الرابطة النفسية التي تربط الفاعل بالواقعة الاجرامية لكان مؤدى ذلك وجوب التسليم بامكان توافر الاثم في مسلك من يرتكب الفعل في حالة الدفاع الشرعي أو

---

(١) عبد الناصر محمد محمد الزنداني ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

(٢) منيف حواس الشمري ، المرجع السابق ، ص ١١٣ .

(٣) عبد الناصر محمد محمد الزنداني ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

(٤) د. مأمون محمد سلامة ، النظرية الغائية للسلوك ، المرجع السابق ، ص١٥٠ .

تحت ضغط الضرورة أو الاكراه المعنوي فمما لا شك فيه ان من يقتل غيره في حالة الدفاع الشرعي أو دفعاً لخطر جسيم على النفس وشيك الوقوع أو تحت ضغط الاكراه المعنوي قد توقع واراد الفعل المكون لجريمة القتل فيتوافر لديه القصد الجرمي ، وعليه جاز عدُّ ذلك القصد كافياً لتوافر الاثم لوجب تأثيم إرادة الفاعل في الفروض السابقة وتلك نتيجة يستحيل التسليم بها لا لأنها تتعارض مع احكام القانون الوضعي وانما ايضاً لان الاثم فكرة قوامها تقدير مسلك معين وتفترض حكما باستنكار هذا المسلك وواضح ان هذا الحكم لا يكون له محل أذ يكون الفعل مشروعاً كما في حالة الدفاع الشرعي أو عندما لا يقتضي القانون من الفاعل مسلكا مختلفاً كما في حالتي الضرورة والاكراه المعنوي (١) .

المطلب الثاني

النظرية المعيارية

ستناول في هذا المطلب مضمون النظرية المعيارية وتقييمها ، وذلك في فرعين خصصنا الفرع الأول لمضمون النظرية، وتركنا الثاني لتقييمها وكالاتي:

الفرع الأول

مضمون النظرية

ظهرت النظرية المعيارية (٢) في نطاق الفقهين الالماني والايطالي وهي تقوم على اساس من التسليم بالنظرية النفسية ثم تكملتها أو تعليلها،إذ جاءت هذه النظرية بعد الاخفاق في ايجاد اساس مشترك للاثم بحسب المفهوم النفسي ينضوي تحته جميع صوره المختلفة (٣) أذ تمثل الاتجاه السائد عندهم ، منطلقة في مقدمة أساسية مفادها ان القاعدة القانونية الجنائية هي قاعدة سلوك

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ .

(٢) النظرية المعيارية للاثم هي احدى ثمار الفلسفة الاخلاقية التي قالت بغريزة البقاء كعامل اساس في تقدير السلوك ، ولذلك كانت صالحة لقيام الفكر الوضعي الذي يتعامل مع الإنسان الواقعي وليس الإنسان المثالي ، عقيل عزيز عودة ،المرجع السابق ، هامش رقم (١) ص٢٩ .

(٣)وداد عبد الرحمن حمادي القيسي ، جريمة الاهمال ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد ،١٩٩٩ ، ص ٢٦ ود. فوزية عبد الستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، دار النهضة العربية،القاهرة ، ١٩٧٧ ،ص٢١

اجتماعي هدفها حماية القيم الاجتماعية [١] .وهذه النظرية تنظر للاثم من منظور قاعدي [٢] فتقوم هذه النظرية هو ان الاثم هو حكم موضوعي على مسلك الفاعل مضمونه لوم هذا المسلك لمخالفته للواجب الذي تفرضه القاعدة الجنائية فهذه القاعدة هي المعيار الذي ينبغي الرجوع اليه للحكم على الارادة بانها اثمة [٣] وهذا يعني ان النظـــــــــــرية المعيارية تـــــــــرى ان الـــــــــركن المعنوي للــــــجريمة حكــــــــــم باللــــــوم لشـــــــــخص لتحقيق

واقعة ضارة او خطرة بمصلحة محمية جنائياً [٤] ويعني ذلك ان الركن المعنوي يحتوي على نوعين من العناصر ، العناصر النفسية والعناصر المعيارية [٥] على ان النظرية المعيارية للاثم مرت بمرحلتين :

ففي المرحلة الاولى كان انصار هذه النظرية يصورون الاثم على انه مطابق للرابطة النفسية بين الفاعل والواقعة الاجرامية أذ يبدو القصد والخطأ صورتان للاثم والذي يميز النظرية المعيارية في هذه المرحلة عن النظرية النفسية هو استلزامها توافر العلم لدى الفاعل في -حالة القصد أو على الأقل امكان علمه - في حالة الخطأ بتعارض مسلكه مع القاعدة القانونية [٦] .

ومفاد ما قد سبق ان ركن الاثم انما هو علاقة نفسيه مقيمة قانوناً ونظراً لان القصد والخطأ غير العمدي لا يمكن الجمع بينهما تحت مفهوم نفسي واحد أذ اخفقت في ذلك النظرية النفسية فان السبيل الوحيد للجمع بينهما هو في استظهار العناصر المعيارية أو القيمية للقصد الجرمي كما هو الشأن بالنسبة للخطا غير العمدي ومتى عَدت العناصر المعيارية في القصد والخطأ غير العمدي هي اساس الجمع بين صورتي الرابطة النفسية فان الاثم يستفاد من الحكم على تلك

---

(١) د. باسم عبد الزمان الربيعي ، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد ٢٠٠٠ ، ص٢١.

(٢) د. عمر سالم ، شرح قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠١٠ ، ص٣٨١ .

(٣) د. عبد العظيم مرسي وزير ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،الجزء الاول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ، بدون ذكر سنة للطبع ، ص٣٦٠ .

(٤) د. علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، بدون ذكر سنه للطبع ، ص٣٩٢

(٥) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، بدون ذكر سنة الطبع ، ص٥٢٠ .

(٦) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،المرجع السابق ، ص ٢٠٦ .

الرابطة النفسية والمستفاد من الظروف التي احاطت بارتكاب الواقعة ويترتب على ذلك انه بدلاً من عَــدُّ القصد والخطأ غير العمدي صوراً للاثم فانهما يعدان عناصر له تدخل في التقييم القانوني الى جانب الظروف الاخرى المحيطة باهلية الفاعل وبقدرته على تكييف ارادته وفقاً لاوامر المشرع ونواهيه[1] وواضح ان النظرية المعيارية بوضعها السابق لم تكن تجاوز النطاق النفسي للاثم لأن العلم بعدم المشروعية هو كالإرادة أمر يقوم في نفس الفاعل ولهذا لم تكن هذه النظرية تختلف كثيراً عن النظرية النفسية التي تقيم الاثم فحسب على الروابط النفسية التي تربط بين الفاعل والواقعة الاجرامية فضلاً عن ذلك ان استلزم توافر العلم بعدم مشروعية الفعل عنصراً في القصد الجرمي ويقيم المسؤولية عن الجريمة العمدية رغم تخلف ذلك العلم [2].

(١) د. مأمون محمد سلامة ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٢٦٠-٢٦١ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان ، بين النظريتين المعيارية والنفسية ، المرجع السابق ، ص١٣ .

اما المرحلة الثانية وهي السائدة اليوم لدى انصاره،فالركن المعنوي لم يعد منحصراً في تلك العلاقة النفسية بل يجب إضافة عناصر معيارية الى تلك العلاقة فالعلاقة النفسية أصبحت عنصراً من عناصر الركن المعنوي [١]

وعَدّ الاهلية الجنائية عنصراً في الاثم امر مفهوم لانه طالما يتضمن حكماً باللوم يوجه الى الفاعل نتيجة لمخالفة مسلكه للواجب الذي تفرضه القاعدة القانونية فانه ينبغي لامكان توافره ان يكون الفاعل ملزماً باحترام هذه القاعدة وظاهر هذا الالزام لا يقوم بالنسبة لعديم الاهلية لأنه غير مخاطب باحكام القانون فلا يمكن ان يؤخذ عليه متى أرتكب فعلا يعاقب عليه القانون انه خالف قاعدة كان يتعيين عليه احترامها [٢]

اما التكوين الطبيعي للاردة فيقصد به ان تكون الظروف الخارجية التي باشر فيها الفاعل نشاطه ظروفاً طبيعية أذ تسمح طبقاً للمعايير المتخذة من الخبرة الإنسانية العامة بتكوين ارادة تتجه على نحو يتفق مع القانون واستلزام هذا العنصر في الاثم مؤداه وجوب التسليم بامتناع المسؤولية لتخلف الارادة الاثمة في جميع الحالات التي يثبت فيما ان توجيه الفاعل ارادته الى الفعل المكون للجريمة كان نتيجة ظروف شاذة ادت الى وقوعة في غلط حتمي حمله على الاعتقاد بمشروعية فعله أو كان ثمرة اكراه بمعنى لو وجد الشخص العادي تحت تاثيره لألفى ارادته مسوقة الى ارتكاب الجريمة ، لان القانون في هذه الحالات وهو الذي يوجه اوامره ونواهيه الى الشخص العادي لا يمكن ان يقتضي من الفاعل ان يتصرف على نحو اخر فلا يمكن بالتالي ان يلومه أو ياخذ عليه مسلكه الذي يرجع كله الى فعل ظروف خارجه عن شخصه [٣]

ومفاد ما تقدم يمكن القول بان الاثم أو الركن المعنوي للجريمة هو حكم باللوم أو المؤاخذة يوجه الى الفاعل بسبب مسلكه العمدي أو الخاطئ المخالف للواجب الذي تفرضه القاعدة القانونية الجنائية فلم يعد الركن المعنوي وفقاً للنظرية المعيارية منحصراً في العلاقة النفسية بين الفاعل والواقعة الاجرامية متحققه في صورة القصد أو في صورة الخطأ وانما أصبحت هذه العلاقة احد عناصره فقط وتتطلب الى جانبها توافر عنصرين اخرين هما الاهلية الجنائية والتكوين

(١) ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي في القانون الجنائي ،المرجع السابق ، ص٣٢ .

(٢) عادل يوسف الشكري ،المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاهمال ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص٣٨٥ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٢٠٨ .

الطبيعي للاردة،بمعنى ان يكون الفعل قد صدر عن الفاعل في ظروف طبيعية وإتجهت إرادته إليه وهي حرة واعية [١] .

---

(١) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩-٢٨٠ .

الفرع الثاني

تقييم النظرية المعيارية

مما لاشك فيه ان النظرية المعيارية للاثم تتفق مع المنطق السليم ، إذ لا يكفي لتوافر الركن المعنوي للجريمة ، بصوره المختلفة ، قيام مجرد علاقة تربط بين ارادة الفاعل وماديات الجريمة ، بل يلزم ان تكون هذه الارادة محل لوم و استنكار بمعنى ان تكون ارادة اجرامية ، كما انها تتفق مع مبدأ المسؤولية الاخلاقية ، اذ تحفظ للركن المعنوي دوره الاساس في بناء النظرية العامة للجريمة وهو ما يتفق مع المبادئ الاساسية في التشريع الجزائي [(١)] يضاف الى ذلك انها تبدو نتيجة منطقية ولازمة للصفة الامرة للقانون ، كم انها تتماشى مع الهدف الادبي للعقوبة ، فمادامت العقوبة جزاء عادلاً يستهدف الحاق الاذى بمن اضر بالمجتمع عن طريق مخالفتة اوامر القانون ، فانه يكون من الضروري لتأثيم ارادة الفاعل بحث الظروف التي تكونت في ظلها تلك الاردة لمعرفة ما اذا كان من الممكن ان يتطلب القانون من الفاعل في هذه الظروف احترام الامر الذي تتضمنه القاعدة القانونية أم لا ، وتبعاً لتقرير ما اذا كان من الممكن ان يؤخذ على الفاعل مخالفة ذلك الامر . [(٢)]

وتتميز هذه النظرية في بناء اساس موحد للاثم يجمع بين القصد والخطأ متمثلاً في الحكم باللوم الذي يصدره القاضي على الشخص الذي يتعارض مسلكه مع القاعدة القانونية . [(٣)]

ويعد كذلك ، من مزايا النظرية المعيارية فضلاً عن تحديدها لعناصر الاثم ، انها بينت للقاضي المعايير التي ينبغي الاخذ بها في قياس درجة الاثم مع مدى المؤاخذة او اللوم الذي يوجه الى الجاني ، فهذه المعايير لا تنحصر في البواعث على الجريمة ولا في درجة القصد او الخطا (من حيث كون القصد بسيطاً او مع سبق الاصرار وكون الخطا مقترناً او غير مقترن بالتوقع) وانما تجاوز هذا النطاق النفسي لتتناول ايضاً بحث الظروف الخارجية التي عمل فيها الفاعل لتحديد مدى تأثيرها على اردته فكلما كان من العسير في هذه الظروف تكوين ارادة مطابقة لمقتضى الامر او النهي القانوني كلما تضاءل مقدار اللوم الذي يوجه الى الجاني فهبطت درجة الاثم ، والعكس بالعكس ، كذلك ينبغي إلا يغفل القاضي في تقديره طباع الجاني وخصائصه

---

(١) د. احمد عوض بلال ، الاثم الجنائي ،المرجع السابق ، ص٣٠٩-٣١٩ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،المرجع السابق ،ص٢١٢-٢١٣ .

(٣) عبد الناصر محمد محمد الزنداني ، المرجع السابق ،ص١٢٧ .

والتي منها تتكون شخصيته حتى يتبين الى أي حد يتلاءم مسلك الجاني مع شخصيته ، لأنه كلما كان الفعل تعبيرا ً عن شخصيه الجاني كلما امكن ان يلام عليه ،هذا في حين انه اذا كانت شخصيه الجاني لا تبرر الفعل الذي ارتكبه فان هذا الفعل يكون راجعا ً الى ظروف خارجة عن شخصه فتقل درجة المؤاخذة ، ولإيضاح ذلك يفترض ان شخصين ارتكبا جريمة سرقة وكان احدهما لصاً محترفاً والآخر طالباً فقيراً لم يقترف الجريمة إلا اشباعا ً لرغبة ملحة في الحصول على الرسوم الدراسية حتى لا تنقطع دراستة مما لاشك فيه ان درجة المؤاخذة تكون اكبر بالنسبة للص المحترف منها للطالب الفقير [١] .

يضاف الى ذلك ، ان النظرية المعيارية ارست المسؤولية الجزائية على اسس انسانية وعادلة أذ تؤدي الى امتناع المسؤولية الجزائية رغم اتجاه اردة الجاني الى الفعل المكون للجريمة اذا ثبت للقاضي عدم التكوين الطبيعي للارادة او بالاحرى توافر ظروف أدت الى اتجاه ارادته على غير النحو الذي يتطلبه القانون [٢] غير ان النظرية المعيارية ، وعلى الرغم من مميزاتها هذه ، لم تسلم من النقد ، فقد اخذ عليها انها تتسم بالتناقض إذ تجعل مضمون وجوهر الركن المعنوي يتمثل في حكم وتقييم القاضي لسلوك الجاني المخالف للقاعدة الجنائية ووصفه باللوم او الاستنكار أذ أن هذا المفهوم يتعارض مع طبيعة الركن المعنوي للجريمة ، فهو يعبر عن حالة معنوية او نفسية موضعها ذهن الفاعل نفسه [٣] .

إلا ان هذا النقد ليس حاسما ً ومردودا عليه ، لان النظرية المعيارية لا تغفل الجوانب النفسية للجاني ، إذ ان الحكم التقييمي باللوم ينصب على الاردة المتجهة الى مخالفة نص التجريم وهذه موضعها نفس الجاني ، فالعلم القانوني ، بصورة عامة ما هو إلا مجموعة من التقييمات [٤] .

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ، بين النظريتين النفسية المعيارية للاثم، المرجع السابق ،ص١٧-١٨ .

(٢) عبد الناصر محمد محمد الزنداني ، المرجع السابق ، ص١٢٨ .

(٣) د. فوزية عبد الستار،النظرية العامة للخطا غير العمدي ، المرجع السابق،ص٢٢ ود. محمد علي سويلم ، الاسناد في المواد الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،٢٠٠٧ ، ص٣٤١ .

(٤) د. احمد صبحي العطار ، الاسناد والاذناب والمسؤولية في الفقه الجنائي المصري والمقارن ،ط١، القاهرة ، بدون ذكر سنة للطبع ، ص١١٣ .

كذلك اخذ على النظرية المعيارية ان وصف اللوم او الاستنكار الذي تضيفه هذه النظرية على ارادة الفاعل وتجعل منه جوهر الاثم هو وصف لا يخص هذه الارادة وانما ينصرف الى الجريمة ككل، فالذي يؤخذ على الجاني ليس عملاً ارادياً وانما الجريمة في مجموعها ، غير

ان هذا النقد ليس حاسما ، لانه اذا كانت الجريمة فعلاً مستهجناً وملوما لأن الاردة التي اوجدتها تتسم بهذا الوصف، وبعبارة أخرى ان وصف اللوم او الاستنكار الذي يلحق الجريمة انما يستمد من الاردة ذاتها التي كانت السبب في تحقق هذه الجريمة ، وبقدر ما تكون اردة الجاني محلاً للوم بقدر ما يلام على جريمة[١] .

كما اخذ على هذه النظرية ان تحديد الاثم وفقاً للمفهوم المعياري يؤدي الى المساس بمبدأ الشرعية ، بما تمنحه للقاضي من سلطة تقديرية في تحديد توافر الاثم وفقاً للظروف التي تكونت فيها الارادة[٢]

ويرد على ذلك بان اعطاء سلطة تقديرية للقاضي الهدف منها تحقيق اكبر قدر من العدالة ، مادام الغرض من هذه السلطة تقدير الظروف التي تكونت فيها الارادة ، ومبدأ الشرعيه يهدف الى تحقيق العدالة ولا يتعارض معها كما في قاعدة الرجعية في حالة القانون الاصلح للمتهم[٣] .

كما قيل عن هذه النظرية انها تتعارض مع المنطق السليم ، فهي تقرر بان الاثم او الركن المعنوي عنصر في الجريمة ، ثم تجعله متمثلاً في حكم يصدره القاضي لا حق على ارتكابها واكتمال عناصرها[٤] ، هذا فضلاً عن انها اعطت للاثم مفهوماً مرادفاً للمسؤولية الجزائية[٥] .

وبعد عرض مفهومي النظريتين النفسية والمعيارية للاثم ومميزات واوجه النقد لكل منهما، نجد ان شقة الخلاف بينهما تكاد تنحصر في ان النظرية النفسية تُعدّ القصد والخطأ صورتين للاثم ، بينما النظرية المعيارية تجعل منهما احد عناصر الاثم ثم تعتد بالاهلية كعنصر من عناصر الاثم وكذلك بالتكوين الطبيعي للارادة ، وان لم يكن مستقلاً عنها ، أذ لا تعتد بالاردة

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص٢١١-٢١٢ .

(٢) د. احمد عوض بلال ،الاثم الجنائي ، المرجع السابق، ص٣١٣ .

(٣) د. احمد صبحي العطار ، المرجع السابق ص١١٤ .

(٤) د.فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، المرجع السابق ص٢٣ .

(٥) عبد الناصر محمد محمد الزنداني ، المرجع السابق ، ص١٢٩ .

اياً كانت وانما بالارادة الخالية من العيوب التي تشوبها وتؤثر فيها او بالاحرى تشترط سلامة التكوين الطبيعي للارادة من خلال الظروف المختلفة التي عملت الارادة في ظل وجودها ، حتى يتوافر الاثم ، ولذلك فان نطاق الخلاف بين النظريتين يصبح مقتصراً على موضع الاهلية الجنائية فبينما تجعل النظرية المعيارية الاهلية الجنائية احد عناصر الاثم ، ومن ثم ينتفي الاثم اذا انعدمت الاهلية الجنائية ، فان النظرية النفسية تميز بين الاثم كركن من اركان الجريمة والاهلية الجنائية بوصفهما حالة تتعلق بالفاعل ، ومن ثم تذهب الى القول بتوفر العلم بالرغم من انتفاء الاهلية الجنائية [١] .

واذا كنا في مجال الترجيح والتفضيل بين النظريتين النفسية والمعيارية للاثم فأننا نؤيد الرأي الذي يذهب الى الاخذ بالنظرية النفسية للاثم ، لأنها تقدم تحليلاً منطقياً لمفهوم الركن المعنوي يتماشى وطبيعته النفسية والذهنية ، كما يقف امام تجريد المسؤولية الجزائية من محتواها الاخلاقي الذي لا يمكن ان تنفصل عنه ، كذلك فان النظرية النفسية لها الفضل في التحديد الدقيق لموضع الاهلية الجنائية في النظرية العامة للجريمة ، والمفهوم النفسي للأثم يميز بشكل واضح مفهوم الاثم في معناه الدقيق عن مفهوم الاهلية الجنائية ، فالاثم هو علاقة نفسية تربط بين الفاعل وماديات الجريمة،اما الاهلية فهي حالة تتعلق بشخص الفاعل وتصف حالته النفسية والذهنية وقت ارتكاب السلوك الاجرامي[٢]، أي ان الاهلية الجنائية تسبق الركن المعنوي بالتحقق وتعد من مفترضات قيامه .

والنظرية النفسية للاثم بعد ذلك تحفظ للركن المعنوي او الاثم الجنائي ذاتيته من خلال تكريس مبدأ لا جريمة بدون خطأ مما يعني اهتمام اكبر بشخصية مرتكب الخطأ وربط ذلك بالعقاب الذي يستحقه المخطيء أذ جعلت القانون الجزائي ينظر إلى المجرم قبل الجريمة والشخص قبل الفعل وبهذا يتميز الخطأ في نطاق القواعد الجنائية العامة عن الخطأ الذي يقترف عند مخالفة القواعد القانونية الاخرى [٣]

---

(١) د. عبد الرؤوف مهدي ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الأقتصادية في القانون المقارن ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، ص١٤٥ وما بعدها .

(٢) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام،ط١٠، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣،ص٤١٨.

(٣) عقيل عزيز عودة ، المرجع السابق ، ص٣٨ .

الفصل الأول

ماهية القصد الاحتمالي

أن دراسة آية فكرة قانونية تتطلب بداية التعرف على طبيعتها ومايميزها عن غيرها وعناصرها ، وهي الأمور التي تمثل ماهية الشيء وجوهره ، وهذا ماسنحاول معالجته إذ سنتناول في هذا الفصل ماهية القصد الإحتمالي، إذ سنتطرق الى التعريف بالقصد الإحتمالي وتمييزه عما يتشابه معه ، كما سنتحدث عن عناصر القصد الإحتمالي، وعليه سنتناول هذا الفصل في مبحثين نخصص المبحث الأول للتعريف بالقصد الإحتمالي وتميزه عما يتشابه معه،اما المبحث الثاني سنتناول فيه عناصر القصد الإحتمالي .

المبحث الأول

التعريف بالقصد الاحتمالي وتمييزه عما يتشابه معه

هناك خلاف فقهي كبير حول تحديد مدلول القصد الإحتمالي وفهمه الفهم الصحيح والدقيق الذي يميزه عما يلتبس به من أفكار أخرى، وهذا ماسنحاول معالجته في هذا المبحث ، إذ سنتناول التعريف بالقصد الاحتمالي ، وتمييزه عما يتشابه معه ، وذلك في مطلبين خصصنا المطلب الاول للتعريف بالقصد الاحتمالي ، اما المطلب الثاني فخصصناه لتمييز القصد الاحتمالي عما يتشابه معه وسنتناول ذلك بالبحث تباعاً:

المطلب الاول

التعريف بالقصد الإحتمالي

يعد القصد الإحتمالي صورة من صور القصد الجرمي [1] وهذه الصورة من القصد كفكرة قانونية لم تعرف الاستقرار بعد في الفقه وقد تباينت الاراء في تأصيل (القصد الإحتمالي) وذلك بين من يعده الصورة الاكثر جسامة للخطأ غير العمدي وبين من يجعله صورة خاصة للركن المعنوي تقع على الحدود الفاصلة بين القصد والخطأ ، هذا بينما يساوي آخرون بينه وبين القصد المتعدي ، حتى أن البعض ذهب الى انكار أية أهمية عملية للفكرة وبكونها حالة غير قابلة للتطبيق. وسنتناول في هذا المطلب التعريف بالقصد الاحتمالي في اللغة وفي التشريع وفي الفقه وفي القضاء وذلك في اربعة فروع وعلى النحو الآتي :

---

(١) يتنازع في تعريف القصد الجرمي اتجاهان يمثلان في حقيقة الأمر انعكاساً للخلاف بشأن تحديد عناصر القصد الجرمي بين انصار نظرية العلم وانصار نظرية الارادة في القصد الجرمي . فمن تبنى وجهة النظر الأولى حاول ان يجسدها في تعريفه للقصد فكان القصد هو ((علم بالوقائع المكونة للجريمة وتوقع للنتيجة ثم اتجاه الإرادة الى ارتكاب الفعل)) وليست ارادة النتيجة وغيره من الوقائع المكونة للجريمة عنصراً من عناصر القصد الجرمي ، بينما يذهب اصحاب وجهة النظر الأخرى الى اقامة القصد على عنصري العلم والارادة كونها تمثل جوهر القصد فليس العلم مطلوباً لذاته بل لكونه يمثل مرحلة من مراحل تكوين الارادة وشرطاً اساسياً لتصورها ونحنُ نؤيد الرأي الذي يذهب الى ترجيح نظرية الإرادة وبناء على ذلك يعرف القصد الجرمي بأنه (علم بعناصر الجريمة وارادة متجهه الى تحقيق هذه العناصر وقبولها).

د. محمود نجيب حسني ،النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية ، بدون ذكر سنة الطبع ،ص٣ وبالمعنى نفسه ينظر: غازي حنون خلف الدراجي ، استظهار القصد الجرمي في جريمة القتل العمد ،رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤،ص٨ .

الفرع الاول

في اللغة

القصد لغة اتيان الشيء وتقول (قصده) تقول قصده وقصدله وقصد اليه كله بمعنى واحد و (قصد) قصده اي نحا نحوه [١] والقصد استقامة الطريق .قّصَد يَقْصِدُ قصداً ، فهو قاصد وقوله تعالى (وعلى الله قصد السبيل)؛ أي بمعنى على الله تبين الطريق المستقيم والدعاء اليه بالحجج والبراهين الواضحة ،ومنها جائر أي منها طريق غير قاصد وطريق قاصد .والَقَصْدُ العدل . وفي الحديث القَصَد تبلغوا أي عليكم بالقصد من الامور في القول والفعل ، وهو الوسط بين الطرفين . والقصد في الشيء : خلاف الافراط وهو مابين الاسراف والتقتير .والقصد في المعيشة ان لايسرف ولايقتر . يقال فلان مقتصد في النفقة وقد أقتصد وأقتصد فلان في امره أي استقام .والأقْصادُ القتل على كل حال ويقال عضته حية فأقصدته. والأقْصادُ : أن تضرب الشيء اوترميه فيموت مكانه . وأقصد السهم أي اصاب فقتل مكانه . واقصدته حية : قتلته [٢]

والإحتمال من احتمل يحتمل احتمالا. واحتمل الشك :تقبله /جاز فيه الشك واحتمل ماكان منه /ماصدر عنه :اغضاعليه وعفا عنه .احْتُمِلَ - جاز او أعتبر جائزاً . واستحْملَ يستحملُ استحمالاً :الشخص تحمل ، سأله ان يحمله . احْتماّل مصدر احتَمَل : أي افتراض تحقيق المخاطر بنسبة مؤية معينة بحسب دلالة الاحصائيات ، وقد يعني الاحتمال الامكان / جواز / أرجحية وعكس الاحتمال اليقين ، والاحتمال اتساع الامر لحمل عدة وجوه من التأويل ومنه قول الفقهاء (الدليل اذا تطرق اليه الاحتمال سقط به الإستدلال) وبعيد الاحتمال غير متوقع الحدوث

ومذهب الاحتمال(في الفلسفة) يقرر انه من المحال بلوغ اليقين المطلق مع امكان ترجيح رأي على آخر[٣]

---

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ،دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ص٥٣٦ ومن معاني القصد الاخرى القصيد جميع القصيده من الشعر مثل سفن وسفينه و((القاصد)) القريب ويقال : بيننا و الماء ليلة و (قاصدٌ) اي هينة السير لا تعب فيها ولا بطء .

(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، المجلد الخامس ، بدون ذكر سنة الطبع ،ص١١٣-١١٥.

(٣) احمد العايد ود.احمد مختارعمرود.داود عبدة، المعجم العربي الاساسي ، بدون ذكر مكان وسنة الطبع ،ص٣٥٤.

الفرع الثاني

في التشريع

تذهب التشريعات في صدد تعريف القصد الاحتمالي الى اتجاهين :-

ذهب الاتجاه الأول الى عدم ايراد تعريف للقصد الاحتمالي في نص صريح في القانون ويتمثل هذا الاتجاه بقانون العقوبات المصري ، وكذلك الفرنسي ، إذ لا يوجد نص خاص يعرف القصد الاحتمالي وعلى رأي البعض توجد عدة نصوص في قانون العقوبات المصري تعاقب على حالات تتضمن القصد الإحتمالي وهي المواد (٢٤) و(٤٣)و(١٢٦)و(٢٣٦)و(٢٤١)و(٢٥٧)و(٢٨٦) فهذه النصوص تفترض ان الفاعل اراد نتيجة معينة ولكن ترتب عليها نتيجة أخرى اكثر جسامة لم تتجه اليها ارادته سواء قد توقعها ام لم يتوقعها إلا انه كان في استطاعته توقعها ، فمثلاً المادة (٤٣) تنص على ان :- ((من اشترك في الجريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى ما كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت)) والمادة (٢٥٧) والتي تنص على انه ((في جميع الأحوال المذكورة إذ نشأ عن الحريق السالف الذكر موت شخص أو اكثر كان موجوداً في الاماكن المحترقة وقت اشعال النار يعاقب فاعل هذا الحريق عمداً بالاعدام)) وكذلك المادتان (٢٨٥)و(٢٨٦) تنصان على حالة تعريض طفل دون سن السابعة للخطر في محل خال من الادميين فاذا انشأ عن ذلك انفصال عضو من اعضائه أو فقد منفعته ، فيعاقب الفاعل بالعقوبات المقررة للجرح العمدي اما اذا ما تسبب عن ذلك موت الطفل فتكون العقوبة الاعدام[١] وبراينا ان هذه النصوص تارة تخلط بين القصد الإحتمالي والنتيجة المحتمله ،وتارة اخرى تخلط بين القصد الإحتمالي والقصد المتعدي .

وإذا كانت بعض التشريعات لم تتضمن تعريفاً للقصد الاحتمالي أو بياناً لمعياره كالقانون الايطالي والسويسري والقانون الليبي والقانون الكويتي فليس معنى ذلك ان هذه القوانين تجهل بالضرورة القصد الاحتمالي أو تنكر المساواة بينه وبين القصد المباشر ذلك ان التعريف الذي وضعه كلا منها للقصد الجرمي يمكن ان يتسع ـ بعد تفسير صحيح له ــ للقصد الاحتمالي وعلى سبيل المثال المادة (٤٣) من قانون العقوبات الايطالي حين عرفت القصد الجرمي اقامته على التوقع والارادة والمادة (٤١) من قانون الجزاء الكويتي اقامته على الارادة ((التي تفترض

---

(١) د. أبو اليزيد علي المتيت ، جرائم الاهمال ، مؤسسة شباب الجامعة ،ط٥ ، ١٩٨٦، ص٧٩-٨٠ .

بالضرورة التوقع)) ومن ثم يمكن بعد تحديد صورة التوقع والارادة في القصد الاحتمالي القول بشمول كل من التعريفين السابقين للقصد الاحتمالي بل ان هذا القصد تعترف به تشريعات لم تضع تعريفاً للقصد الجرمي على الاطلاق كالقانون الالماني إذ ان التحليل الدقيق لفكرة القصد واستظهارعناصرها يجعلان نطاقه متسعا للقصد الاحتمالي [١] .

اما الاتجاه الثاني فقد اورد تعريفا للقصد الاحتمالي في صلب القانون كالقانون العراقي إذ تنص المادة (٣٤) من قانون العقوبات العراقي على ((تكون الجريمة عمديه اذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد عمدية كذلك :- اذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فأقدم عليها قابلاً المخاطرة بحدوثها)) .

وهكذا قطعت الفقرة (ب) من المادة (٣٤) كل خلاف ونصت صراحة على ان القصد الاحتمالي اذا ما توافرت شروطه التي اوردتها يدخل في حكم القصد الجرمي ولا يدخل في حكم الخطأ إلا انه لكي يُعدُّ القصد الإحتمالي قصداً جرمياً لابد من توافر شرطين هما :-

١- أن يتوقع الجاني حدوث النتيجة الإجرامية التي حصلت

٢- ان يقدم الجاني على اقتراف فعله قابلاً المخاطرة بحدوث النتيجة التي توقعها [٢] .

ومن التشريعات العربية التي اتخذت مسلك التشريع العراقي قانون العقوبات اللبناني إذ عرف القصد الإحتمالي اذ نص على أنه((تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل اذا توقع حصولهما فقبل بالمخاطرة)) [٣]

والملاحظ على هذا التعريف امران فمن ناحية لم يبين هذا التوقع إذ أن ما يميز القصد الإحتمالي انه توقع للنتيجة على أنها اثر ممكن للفعل ، ومن ناحية ثانية ان النتيجة التي اتجه اليها القصد الإحتمالي قد جاوزت القصد المباشر للفاعل ، اي افترض ان القصد الإحتمالي لا يوجد إلا مستنداً الى قصد مباشر ، وقد تأثر في ذلك بالأفكار السائدة في الفقه الفرنسي في حين

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٨٠-٢٨١ .

(٢) د. عبد الستار الجميلي ، جرائم الدم ، ج١ ، مطبعة جامعة بغداد ، بدون ذكر سنة للطبع ، ص١٤١ وبالمعنى نفسه : ينظر : د. ضاري خليل محمود ، البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٦ ، بدون ذكر مكان للطبع، ٢٠٠٢ ، ص٧١ .

(٣) المادة (١٨٩) من قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٨ .

ان جوهر فكرة القصد الإحتمالي هو الاعتراف له باستقلاليته واقرار المساواة بينه وبين القصد المباشر مما يعني كفايته بذاته لتقوم به المسؤولية العمدية [١]

كما ان قانون العقوبات السوري عرف القصد الاحتمالي ((تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل اذا كان قد توقع حصوله فقبل بالمخاطرة)) [٢] ، كما وسار على النهج ذاته قانون العقوبات الاردني اذ نص على انه((تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل اذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة))[٣]

ومما يلاحظ على هذا التعريف انه عَدَّ النتيجة في القصد الإحتمالي متجاوزة لقصد الفاعل خالطاً بذلك بين صورة القصد الإحتمالي وصورة القصد المتعدي [٤].

لأنه وكما هو واضح من التعريف أن النتيجة الأجرامية قد تعدت قصد الجاني ، فالجاني يريد تحقيق نتيجة إجرامية معينة ، ولكنه يتسبب بفعله في أحداث نتيجة أشد جسامة تتعدى حدود قصده مثال ذلك جريمة الضرب المفضي إلى موت.

والملاحظ على تعريف كلا من المشرع اللبناني والأردني والسوري هو أنها جاءت متشابهة من حيث الصياغة والمعنى .

---

(١) د . محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٧٧ .

(٢) المادة (١٨٨) من قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩ .

(٣) المادة (٦٤) من قانون العقوبات الاردني لسنة رقم (١٦)١٩٦٠ .

(٤) د. كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان ، دار الثقافة ،الاردن ، ٢٠٠٨، ص٤ .

وفي الاتجاه ذاته عرف قانون الجزاء العماني القصد الإحتمالي ((تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الناشئة عن الفعل او عدم الفعل قصد الفاعل اذا كان قد توقع حدوثها وقبل بالمخاطرة بها)) [١]

ومما يلاحظ على تعريف المشرع اللبناني والسوري والاردني والعماني ركز على توافر عنصرين هما توقع حصول النتيجة وقبول المخاطرة بحدوثها،وهما عناصر القصد الإحتمالي فالتوقع لا يكفي لوحده فلابد من ارادة حصول النتيجة المتمثل بقبولها كحد فاصل بين القصد الإحتمالي والخطا مع التوقع، كما ان قانون العقوبات اليمني نص على تعريف للقصد الجرمي بصورتيه اذ جاء فيه ((يتوافر القصد اذا ارتكب الجاني الفعل بارادته وعلمه بنية احداث النتيجة المعاقب عليها ويتحقق القصد كذلك اذا توقع الجاني نتيجة اجرامية لفعله فاقدم عليه قابلاً حدوث هذه النتيجة)[٢]

ومما يلاحظ على التعريف الذي اورده المشرع اليمني انه تناول كل من صورتي القصد المباشر والإحتمالي في مادة واحدة بخلاف التشريعات السابقة إذ جاءت الإشارة الى القصد الإحتمالي في ذيل الفقرة الاولى من المادة ، وكذلك فأن قانون العقوبات الاتحادي في دولة الامارات العربية المتحدة نص على تعريف للقصد الإحتمالي ((... وذلك بقصد احداث نتيجة مباشرة أو اية نتيجة أخرى مجرمة قانوناً يكون الجاني قد توقعها)) [٣] .

---

(١) المادة (٨١) من قانون الجزاء العماني رقم (٤٧/٧) لسنة ١٩٧٤ .

(٢) المادة (٩) من قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ .

(٣) المادة (٧٨) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ .

الفرع الثالث

في الفقه

اختلف الفقهاء في تعريف القصد الاحتمالي [1] إذ كانت مسأله وضع تعريف للقصد الاحتمالي محلاً لاجتهادات الفقهاء وخاصة في الدول التي لم تضع تعريفاً للقصد الاحتمالي في صلب قوانينها ، فعرفه البعض بأنه وصف يطلق على نوع من القصد الجرمي يقع على الحدود بين القصد والخطأ فهو اما ان يفصل بينهما وإما ان يجمع بينهما في واقعة واحدة ، بمعنى انه في بعض صوره يمثل عمداً لا على ارادة نتيجة معينة بل على مجرد قبولها أو امكان توقعها وفي بعض صوره الاخرى يمثل جريمة عمدية اراد الجاني فيها فعلاً معينا أو نتيجة معينه فتحققت نتيجة اشد جسامة مما كان يريده أو يتوقعه بسبب اجتماع خطئه في التقدير مع نشاطه الارادي المتعمد [2] .

---

(١) القصد الاحتمالي كفكرة قانونية لم تعرف الاستقرار بعد في الفقه فالبعض ينكرها من اساسها ويؤسس هذا الانكار على ان القصد الجرمي يقتضي لزوماً اتجاه ارادة الجاني الى تحقيق نتيجة معينة ابتداء وبناء على ذلك يتصور ان تتجه هذه الارادة الى هذا التحقيق وبكيفية غير مباشرة أو احتمالية ذلك ان النتيجة اما ان يكون الجاني قد قصدها بنشاطه فيتوافر لديه القصد الجرمي وإما ان تكون غير مقصودة اصلاً من نشاطه فلا يتوافر لديه هذا القصد ابداً وهذان الوصفان الممكني التصور لا ثالث لهما د . العملي عبد الواحد ، شرح القانون الجنائي المغربي ، القسم العام ، بدون ذكر مكان للطبع ،٢٠٠٧ ، ص٢٢١ .

وبالرغم من ان عبارة القصد الاحتمالي صار استعمالها تقليداً مرعياً في فقه القانون الجنائي إلا انه هناك من يرى ان هذه العبارة محل للنقد فالقصد الجرمي هو اتجاه الارادة الى الفعل المادي المكون للجريمة كما يصفه القانون وحين تدخل في الوصف القانوني لهذا الفعل نتيجة معينة يكون بديهياً ان القصد الجرمي يتطلب اتجاه الارادة الى نتيجة ما على نحو غير مباشر أو احتمالي فالنتيجة تكون مقصودة اي ان يكون تحقيقها هو غرض الفاعل من فعله وإما ان تكون غير مقصودة وهذان الوصفان لا ثالث لهما، لذا فما يسمى بالقصد غير المباشر و الاحتمالي لا يمكن ان يكون نوعا وسطاً من القصد يسمى بالقصد الاحتمالي، لان القصد بالنسبة للنتيجة واحد في نوعه إلا اذا ثبت يقيناً اتجاه الارادة الى هذه النتيجة د. رمسيس بهنام ، فكرة القصد الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب مجلة الحقوق ،السنة السادسة (١٩٥٢-١٩٥٤) العددان الأول والثاني ، ص٧ .

(٢) د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري ، دار الفكر العربي ، بدون ذكر سنة للطبع ، ص٢٤٨ و للمؤلف نفسه : السببيه في القانون الجنائي ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٤ ، ص٦٩ ، وبالمعنى نفسه : ينظر : د. عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ،القسم العام، ط٢،مطبعة الارشاد، بغداد،١٩٧٢ ، ص٩٥ ود. عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات القسم العام ، بدون ذكر مكان وسنة للطبع ، ص٧٩ .

وعرفه البعض الاخر بأنه انصراف الارادة الى امر حدث بدون ان يكون احداثه هو الدافع الذي حركها [1] ويرى آخرون بان القصد الاحتمالي هـــو توقع الجاني للنـــتيجة الضارة دون أن يســعى إليـــها ومن دون ان يسعى الى اية نتيجة ضارة من اي نوع اخر [2] وعرفه آخرون بأنه" المسلك الذهني الاجرامي دون منطقة العمد الحقيقي أو القصد الجرمي الخالص كما أنها تفوق منطقة الخطأ الواعي " ومع ذلك فيرى بان مسؤولية الجاني في القصد الإحتمالي تكون على اساس الخطأ الجسيم غير العمد وذلك اخذاً بالقدر المتيقن في حقه [3] ولا نتفق مع هذا الرأي إذ تعدُّ مسؤولية الجاني هنا مسؤولية عمدية إذ ان الجاني رغم توقعه للنتيجة يقبل بها في حالة حصولها في حين انه في الخطأ الجسيم يستبعد وقوع النتيجة .

وذهب البعض الى المساواة بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر ، فعرفوا القصد الإحتمالي بأنه اتجاه الارادة الى توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل ثم قبولها إذ يرى فيها غرضاً ثانوياً يشبع له حاجة أخرى [4] مثال ذلك من يطلق النار على صيد ويتوقع ان يصيب الشخص القريب من

---

(١) د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط٢،منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٧٧،ص٨٨٤ وللمؤلف نفسه : القسم الخاص في قانون العقوبات ، منشأة المعارف الاسكندرية ، بدون ذكر سنة الطبع ، ص٢٣٤ .

(٢) نزيه شلال ، دعاوي جرائم القتل ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص٧٨ . وبالمعنى نفسه : د. علي عبد القادر القهوجي ،المرجع السابق ، ص٤١٣ ،ود. فتوح عبد الله الشاذلي ،شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٩ ، ص٥٨ .

(٣) محمد فوزان رضا الحساني ، القصد الجنائي في جريمة الضرب المفضي الى موت ، رسالة ماجستير، جامعة بغداد ، ١٩٧٧، هامش رقم (١) ،ص١٥٤ ،ويتلخص مفهوم نظرية القدر المتيقن في أنه أذا ضرب عدة اشخاص شخصاً ولم يكن بينهم اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة ولم تعرف ضربة منَ من الأشخاص قتلت المجني عليه أو افضت الى موته او احدثت به عاهة مستديمة ،فينبغي عدُ جميع الأشخاص شركاء الفاعل المجهول من بينهم أخذاً بنظرية القدر المتيقن لأن الأشتراك هو القدر المتيقن من جانب كل منهم .ولم ينص قانون العقوبات العراقي على نظرية القدر المتيقن وبذلك تكون هذه النظرية لاسند لها في حكم القانون ولكنها تستمد عناصرها من مباديء العدالة وروح القانون ومن مبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم عند جهالة دوره في ارتكاب الجريمة وتخفيض العقوبة المفروضة عليه الى الحد الذي يقضي به الحق وتقبله العدالة.ينظر:قاسم تركي عواد الجنابي ، ألمفاجأة بالزنى عنصر أستفزاز في القتل والأيذاء ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤، ص١١٧.

(٤) د. محمد عزيز ، معيار التفرقة بين الخطأ والقصد الاحتمالي في حوادث السلاح الناري ، مجلة القضاء ، العدد الثاني السنة ٤١,١٩٨٦،ص١٣٣ .

ذلك الصيد فيقبل المخاطرة بذلك ، ويطلق النار على الصيد ولكنه يصيب من توقع اصابته ويرديه قتيلاً [١] وعرف البعض القصد الإحتمالي بأنه القصد الذي نشأ عن فعل متعمد اتاه الجاني لتحقيق نتيجة معينة فترتب عليه نتائج غير التي قصد ارتكابها أو توقع حدوثها [٢]

ويصف القصد الاحتمالي جانب من الفقه الفرنسي بأنه الادراك أو الشعور غير المتبصر [٣] ويصفه جانب اخر من الفقه الفرنسي (ROBERT,MERLE)ويؤيده بعض الفقه المصري ـ بأنه تلك الفكرة التي تستلزم ان يتوافر لدى الجاني قصد مباشر يستند إليه القصد الاحتمالي ، وذلك بحيث يكون القصد مباشراً بالنسبة للنتيجة التي ارادها الجاني وارتكب الفعل من اجل تحقيقها ، ويتوافر تبعاً لذلك القصد الإحتمالي للنتيجة الأشد جسامة التي افضى اليها الفعل بعد ذلك وبالتالي فان القصد الإحتمالي بالنسبة لهذا الرأي يعتمد اساساً على توافر قصد مباشر معه فلا سبيل لتوافر القصد الإحتمالي دون القصد المباشر وإذا توافر القصد الإحتمالي وحده فعندئذ لا يُعدّ قصداً وإنما غير عمد،والحقيقة أن هذا الرأي قد جانبه الصواب في تحديد نطاق القصد الإحتمالي فقد خلط بين القصد الاحتمالي والنتائج المحتملة [٤] .

وعرفه البعض بانه وصف للقصد الاجرامي في حالة تجاوز النتائج الاجرامية قصد الفاعل من السلوك المادي الذي اقترفه [٥].

وعرفه آخرون بأنه الصورة التي يتوقع فيها الفاعل النتيجة المعاقب عليها التي ادى اليها نشاطه الارادي إلا انه لا يبالي بها فلا يتمثلها في ذهنه امراً واقعاً فعلاً كما هو الشأن في حالة النية الاجرامية ولا هو يحسب ان بامكانه تجنبها كما هو الشأن بالنسبة للخطأ الواعي [٦] . وعرفه جانب من الفقه البلجيكي بأنه الحالة التي يتوقع فيها الجاني نتائج فعله على أنها محتملة

---

(١) د. مزهر جعفر عبيد ، شرح قانون الجزاء العماني ،القسم الخاص ، دار الثقافة ،عمان،الأردن ،٢٠٠٧ ، ص٧٢ .

(٢) د. محمد عبد الحميد مكي ، جرائم الاعتداء على الاشخاص و الاموال ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص٨٢ ود. واثبة السعدي ، المرجع السابق ، ص٨٢ .

(٣) د. ذنون احمد ، شرح قانون العقوبات العراقي ،ج١، ط١،وزارة الاعلام، ١٩٧٧،ص٢٩٤ .

(٤) د. عمر الشريف ، درجات القصد الجنائي، ط١ ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ ، ص٣٠٢ .

(٥) د. عدنان الخطيب ، موجز القانون الجزائي ، الكتاب الاول ، المباديء العامة في قانون العقوبات ، مطبعة جامعة دمشق،١٩٦٣، ص٢٠٥.

(٦) د. عمر الشريف ، المرجع اعلاه ،ص ٣٠١.

أو ممكنه ومع ان ارادته لم تتجه اليها مباشرة إلا انه يقبل المخاطرة بتحقق هذه النتائج التي تمثل اثراً ضــــروريا ً لفعـله أو أمتناعه (١) .

وعرف القصد الإحتمالي جانب من الفقه بأنـه صـورة من صـور الخطأ المقصـود ، فالجـاني أراد الفعل على اية حال،وتوقع النتيجة ولكنـه لا يريد النتيجـة الأشد جسامة التـي وقعت بالفعل وانما اراد النتيجة الأقل جسامة ، وهذا لا يعني ان الجريمة الاشد لم يكن بقاصدها أو رافضـها ، وإنمـا يقبلها ضمن النتيجة المستهدفة اذا ما أشبعت غريزته العدوانية (٥) .
وفي نطاق الفقه الإسلامي نلاحظ ان الفقهاء المسلمون لم يعرفوا القصد الإحتمـالي ولـم يفردوا للقصد الإحتمالي نظرية خاصة ولا يعني هذا ان الشريعة الإسلامية لم تعرف القصد الاحتمالي، وانها لا تفرق بين القصد المباشر والقصد غير المباشر من يوم نزولها وليس أدل على ذلك من جرائم الجرح والضرب ، فالضارب والجارح يضرب أو يجرح ولا يقصد إلا مجرد الإيذاء أو التأديب ولا يتوقع ان يصيب المجني عليه إلا بجرح بسيط أو كدمات خفيفة أو لا يتوقع ان يصيبه إلا بمجرد الايلام ولكن مع هذا يسأل ايضاً عن النتائج التي لـــــم يقصدها ولم يتوقعها فاذا ادى الجرح أو الضرب الى قطع طرف أو فقد منفعته ،فهو مسؤول عن ذلك ماخو به . وإذا ادى الضرب أو الجرح الى الموت ، فهو مسؤول عن موت المجني عليه يعد الفعل قتلاً شبة عمد لا ضرباً ولا جرحاً ، فالشريعة تحمل الجاني في جرائم الضرب والجرح نتائج فعله ولو لم يقصدها أو يتوقعها ، وتحميل الجاني هذه النتائج معناه ان الجاني يؤخذ بقصده غير المباشر أو بقصده المحتمل ، وإذا كانت الشريعة قـــدعرفت القصد غير المباشر على الوجه السابق ورتبت عليه حكمه ، فلا عبرة بعد ذلك بما يكتبه الفقهاء عنه ، وسواء استخلصوا من أحكام الشريعة نظرية في القصد الإحتمالي أو لم يستخلصوا نظرية عامة واكتفوا بتطبيق نصوص الشريعة ، فان هذه المسألة ثانوية ترجع الى تقرير الفقهاء انفسهم والى طريقتهم في الكتابة (١) ومن خلال تتبع اقوال الفقهاء في جرائم القتل والضرب والجرح يتبين بسهولة راي

---

(١) د. أحمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، هامش رقم (٣) ، ص٣٣٠.
(٢) د. محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ١٩٤٨ ، ص٨٧ وما بعدها .

ود. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٤٣٧ .

ود. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة لقانون العقوبات،ط٤، دار المعارف مصر، ١٩٦٢ ،ص٣٩٥.

ود. ذنون احمد ، المرجع السابق ، ص٢٩٥ .

(٣) د. احمد فتحي بهنسي ، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ،ج٤ ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٩١ ، ص٢٤٣.

كلا منهم بما يسمى بالقصد الإحتمالي،فالأحناف والشافعية والحنابلة والشيعة الامامية لم يسلموا بكون القتل عمدا مالم يتوافر لدى الجاني قصد القتل فلم ياخذوا بالقصد الاحتمالي في جناية القتل العمد وذلك لقولهم بالقتل شبه العمد كقسم وسط بين القتل العمد والقتل الخطا،اما الامام مالك وابن حزم والظاهري فانهم ياخذون بالقصد الاحتمالي في القتل العمد لان قصد الجاني ليس بشرط عندهم بل يكفي لديهم ليكون الجاني عامدا في قتله ان يقصد الفعل الذي يغلب فيه الموت [١]

ويتسع مذهب الامام مالك للقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد ولما هو اكثرمن القصد الاحتمالي؛ لانه لايعرف القتل شبه العمد ، والقتل عنده نوعان فقط :عمد وخطأ ، والعمد عنده لايشمل فقط الفعل المقصود به القتل وانما يشمل كل فعل قصد به مجرد العدوان ولو لم يقصد الفاعل القتل ، ولما كان من المستبعد عقلاً ان تؤدي كل افعال العدوان البسيطة الى الموت ، فمعنى ذلك ان مذهب مالك يتسع لأكثر من القصدالاحتمالي ؛ لانه يتسع لما يتصوره الفاعل ممكن الوقوع ولما يتصوره ممتنع الوقوع [٢]

ويسلم الفقهاء جميعا بوجود القصد الاحتمالي فيما دون النفس أي في الجرح والضرب وماشبه،ويتفق مالك وابو حنيفه في اخذ الجاني بقصده المحتمل في كل الاحوال مادام قد تعمد الفعل ويظاهرهما على ذلك الراي مذهب احمد[٣].

ويتفق الشافعي مع مذهب احمد على ان الجاني مسؤول عن النتائج التي قصدها بوصفه عامدا، وانه يؤاخذ بقصده الإحتمالي فيسال بعده عامدا كلما كانت النتائج في حكم المقصودة وتعد النتائج كذلك اذاكانت غالبة الوقوع، فاذا لم تكن نتائج الفعل مقصودة ولا غالبة الوقوع فهي نتائج غير مقصودة اوفي حكم النتائج غير المقصودة،ولكن لايسال عنها الجاني بعده مخطئاً؛لانه

---

[١] القاضي عبد القادر عودة ، الموسوعةالعصرية في الفقه الجنائي الاسلامي، ج٣ ،ط١، دار الشروق للطباعة ، بدون ذكرسنة الطبع ، ص.٥٣

[٢] القاضي عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ،المجلد الثاني،ط٢ ،دار الكتب العلمية ،لبنان، ٢٠٠٩، ص٧٣-٧٤.

[٣] القاضي .عبد القادر عودة ، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الأسلامي، المرجع السابق ، ص٥٧.

تعمد الفعل،وانما يسال عنها بعده شبه عامد ويعاقب عليها بعقوبة بين العمد وعقوبة الخطا [١].
وبعد استعراضنا للاتجاهات الفقهية التي عرفت القصد الاحتمالي نتفق مع الرأي الذي يعرف القصد الأحتمالي بأنه صورةمن صورالقصدالجرمي يتمثل في توجيه الإرادة نحو تحقيق غرض فيبرز امام الجاني الذي اراد ارتكاب الفعل غرض اخر فيرحب بالغرض الجديد لمصلحة معينة ، ويترأى له انه من الممكن ان يتحقق فيقدم عليه قابلاً بالمخاطرة[٢] .

الفرع الرابع

في القضاء

ان فكرة القصد الاحتمالي من ادق الأمور التي تعرض على القضاء لما يحيط بهذه الفكرة من غموض اولا ،وللصعوبة التي تجابه مطبق القانون في تحديده ثانياً وعما اذا كان الوصف القانوني للواقعة يقع تحت مفهوم الجريمة العمدية ام الجريمة غير العمدية [٣]

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية لموضوع القصد الإحتمالي وعرفته ، فقد قررت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بقولها ((القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الاصيل في تكوين ركن العمد ، وهو لا يمكن تعريفه إلا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج به نفس الجاني الذي لا يتوقع ان يتعدى فعله الغرض المنوي عليه الى غرض اخر لم ينوه من قبل اصلاً فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود ومظنه وجود تلك النية هي استواء حصول هذه النتيجة أو عدم حصولها لديه ... وعليه فالقصد الاحتمالي لا يتحقق في صورة ما اذا قصد المتهم قتل زيد فوضع له مادة سامة في قطعة حلوى واعطاها ليأكلها فأستبقى زيد هذه القطعة وجاء بكر فوجده فأكل منها فمات ، فان المتهم في هذه الحالة يعاقب

---

[١] د.نظام الدين عبد الحميد ، جناية القتل العمد في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، مطبعة اليرموك ، بغداد-١٩٧٥، ص٦٧وحاتم متعب وهيب الخزرجي ، جناية القتل شبه العمد في الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير ، كليةالعلوم الاسلامية،جامعةبغداد،٢٠٠٠ ، ص١٧٣.ومحمد محمد صادق الصدر، منهاج الصالحين ، ج٥، مطبعة القضاء ، النجف،١٩٩٥،ص١٩٣.

[٢] د. واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، مكتبة السنهوري،بغداد ،٢٠٠٨، ص١١٢، وبالمعنى نفسه: لطيفة حميد محمد، المرجع السابق ، ٢٧.

(٣) غسان جميل الوسواسي ، القصد الاحتمالي في جرائم القتل ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية العدد الثاني ، السنة الاولى ،١٩٩٩، ص٥٣ .

بتهمة الشروع في قتل زيد فقط ولا تجوز معاقبته بتهمة قتل بكر بأدعاء ان القصد الإحتمالي قد تحقق، لان النية الثانوية غير موجود بل الموجودة نية مركزة وغير متجاوزة له الى غرض اجرامي اخر وتحديد مدلول القصد الإحتمالي على هذا النحو لا يختلف في شيء عن القصد المباشر فالجاني في الحالتين قد قصد ازهاق الروح فيسأل عن قتل عمد اذا تحققت نتيجته أو عن شروع في قتل اذا اوقف فعله أو خاب اثره لسبب لا دخل لارادته فيه والمراد بوضع تعريف على هذا الوجه ان يعلم انه لابد فيه من وجود النية على كل حال وان يكون جامعاً لكل الصور التي تشملها تلك النية مانعاً من الخلط بين القصد والخطأ والضابط العملي الذي يعرف به وجود القصد الاحتمالي وانتفائه هو وضع السؤال الاتي والاجابة عليه " هل كان الجاني وعند ارتكاب فعلته المقصودة مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضة الى الأمر الاجرامي الاخر الذي وقع فعلاً ولم يكن مقصود له في الأصل ام (لا)؟فان كان الجواب "بنعم" فهنا يتحقق وجود القصد الاحتمالي اما ان كان "لا" فهنا لا يكون في الأمر سوى خطأ يعاقب عليه حسب شروط جرائم الخطأ وعدم توافرها ثم ان الاجابة على هذا السؤال تبني طبقاً على ادلة الواقع من اعتراف أو بينات أو قرائن))[1].كما ان محكمة النقض السورية عَدت اقدام المتهم على ضرب المغدور واستعمال العنف معه رغم علمه بمرضه الخطر ولو انه لم يكن يقصد قتله يجعل جرمه منطبقاً على المادة (٥٣٣) من قانون العقوبات اي القتل قصداً لأن المادة (١٨٨) تُعدُّ الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل اذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة[2]

---

(١) . نقض جنائي مصري رقم (١٣٥)بتاريخ (٢٥ /ديسمبر /١٩٣٠)اشار اليه د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري ، المرجع السابق ، ص٢٦٠ .وتجمل الوقائع التي عرضت على المحكمة في ان شخصاً عزم على قتل اخته " هانم " لسوء سيرها ، فوضع زرنيخاً في قطعة من الحلوى ، ثم انتهز فرصة وجودها معه في الحقل فأعطاها اياها لتأكله ، فأستبقتها معها وعادت الى المنزل ، وفي الصباح عثرت ابنة عمها ندى على تلك الحلوى ، فأكلت منها جزءاً كما اكلت منها اختها " فهيمة " وبعد ذلك ظهرت اعراض التسمم على البنتين فماتت " فهيمة " وشفيت ندى . برأت محكمة الجنايات المتهم من تهمتي قتل " فهيمة " والشروع في قتل " ندى " وقد اقرت ذلك محكمة النقض واسست البراءة على انتفاء القصد الاحتمالي ((لان النية الثانوية غير موجودة بل الموجودة نية منصبة كلها على الغرض الاصلي المقصود بالذات مقصورة عليه وغير متجاوزة له الى اي غرض إجرامي آخر)) .اشار اليه د.محمود نجيب حسني ،النظرية العامة للقصد الجنائي ،المرجع السابق ، ص٢٩٣ .ود.رمسيس بهنام ،النظرية العامة في القانون الجنائي ، ص٨٨٩.

(٢) نقض جنائي سوري قرار رقم(٤٩١)بتاريخ (٢٨-٦-١٩٥٣) - اشار اليه د. مصطفى العوجي ، القانون الجنائي ،ج١، منشورات الحلبي الحقوقية بدون ذكر سنة للطبع ، ص٦٠٧ .

اماموقف محكمة تمييز العراق من القصد الاحتمالي فيتبين من بعض القرارات انها نهجت منهجاً قضائياً مستقراً بتطبيق أحكام القصد الإحتمالي اينما توافرت عناصره [١] . فقد قضت محكمة الجزاء الكبرى لمنطقة الرصافة بواقعة تتلخص (ان المتهم (ع.م) كان يسوق في سيارته منتصف ليلة (١٧-١٨-٣-٧٦) فتعلق المجني عليه (ر) في جانب السيارة التي كانت تسير ببطء ودخل مع المتهم بالحديث ، فما كان من المتهم إلا ينطلق بسرعة واخذ يتماوج يميناً ويساراً حتى سقط المجني عليه على الأرض فدهسه المتهم واودى الحادث بموته وصدر القرار بالاغلبية بان الواقعة قتل عمد وان القصد إحتماليا) [٢] .والملاحظ ان عناصر القصد الإحتمالي توافرت لدى السائق كونه توقع حصول النتيجة (الوفاة) وقبل المخاطرة بحصولها وهذا هو المفهوم الحقيقي للقصد الاحتمالي . وفي قرار لمحكمة التمييزذكرت فيه (٠٠٠٠٠يسال المتهم عن اصابة شخص اخر غير المجني عليه ولو لم يقصد ابتداء ماخوذا بقصده الإحتمالي) [٣].أما محكمة التمييز اللبنانية وموقفها من القصد الإحتمالي نجد انها توصلت ألى التحديد الدقيق لفكرة القصد الإحتمالي وذلك في العديد من أحكامها ، إذ قررت أن من كان يتوقع إقدامه على إرتكاب جرم أو جرائم فيما إذا كان في حالة سكر وبالرغم من ذلك إقدم على تناول المسكر فأن الجرم المرتكب من قبله يعتبر جرماً قصدياً بالأستناد الى القصد الإحتمالي [٤]كما أخذت محكمة التمييز اللبنانية بالقصد الإحتمالي في قضايا عديدة ، كاطلاق النار على سيارة جارية فيها ركاب مما تسبب في قتلهم [٥].وكذلك في حالة أطلاق حبة خردق من بندقية على شخص ما مما تسبب في تعطيل العين واستعمال أسلحة خطرة في الطعن واطلاق النار مما تسبب عنه القتل [٦] .

---

(١) غازي خلف حنون الدراجي ، المرجع السابق ، ص٢٨

(٢) قرارمحكمة الجزاء الكبرى لمنطقة الرصافة الاولى ، بغداد ،العدد (١٩٧ ت٧٦)في(١٨-١٢-٧٦) اشار اليه.د.ذنون احمد ،المرجع السابق ، ص٢٩٦

(٣) قرار محكمة الجنايات المرقم٨٥٦جنايات -١٩٧٤في٢٦-٥-١٩٧٤منشور في مجموعة فؤاد زكي عبد الكريم لاهم المباديء والقرارات لمحكمة التمييز في العراق ،دار القادسية للطباعة ، بغداد،١٩٨٢،ص٢٦.

(٤) تمييز لبناني قرار رقم (١٦) بتأريخ (١٩٧٢/١/٢٠) أشار إليه :د .مصطفى العوجي ، القانون الجنائي ،المرجع السابق ،ص٦٠٨.

(٥) تمييز جزاء لبناني قرار رقم (٢٦٨) بتأريخ(١٩٥١/١١/٧) أشار إليه :د.سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،لبنان ،بيروت ، ١٩٩٨، ص٦٠٨.

(٦) تمييز جزاء لبناني قرار رقم (٣١٠) بتأريخ (١٩٩٢/١٢/٤) مشار إليه في المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

والحقيقة ان هذه الإحكام تعبر عن جوهر القصد الإحتمالي ، والمتمثل في التوقع الفعلي للنتيجة الإجرامية والإتجاه الإرادي لها ، وهو المقصود بالقصد الإحتمالي .

وفي حكم لمحكمة التمييز الاردنية قالت (ان فقهاء القضاء الجنائي عرفوا القصد الاحتمالي بانه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع ان يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات الى غرض اخر لم ينوه من قبل اصلاً فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصودة) [١].والملاحظ على هذا التعريف انه مشابه للتعريف الذي أوردته محكمة النقض المصرية للقصد الإحتمالي

المطلب الثاني

تمييز القصد الاحتمالي عما يتشابه معه

سنتناول في هذا المطلب تمييز القصد الاحتمالي عن بعض صور الركن المعنوي الأخرى التي قد تختلط معه . اذ يتضمن هذا المطلب ثلاثة فروع، سنتناول في الفرع الأول تمييز القصد الإحتمالي عن القصد المتعدي ،وسنتناول في الفرع الثاني تمييز القصد الإحتمالي عن النتيجة المحتملة ،وسنتناول في الفرع الثالث تمييز القصد الإحتمالي عن صور القصد الاخرى .

الفرع الأول

القصد الاحتمالي والقصد المتعدي

في بعض الاحوال تنصرف ارادة الجاني الى نتيجة اجرامية معينة ولكن يترتب على نشاطه الاجرامي نتيجة أخرى اشد جسامة منه ، لم يتوقعها ولم يريدها ويسمى هذا النوع بالجرائم المتعديةً لانها تجاوز قصد الجاني [٢]

---

[١] تمييز جزاء(٦٦/٨٠)أشار إليه د.عبد الرحمن توفيق احمد ، محاضرات في الاحكام العامة لقانون العقوبات ،ج١، ط١،دار وائل للنشر،٢٠٠٦ ،ص٩٩.

(٢) د. محمد علي السالم عياد الحلبي - شرح قانون العقوبات القسم العام - دار الثقافة ٢٠٠٧-ص٢٠٨ .وبالمعنى نفسه :

د. محمد سامي النبراوي ،شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي،منشورات جامعة قار يونس ،بنغازي،١٩٩٥ ، ص١٨٧-ود. إشراف توفيق شمس الدين ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة

وتتميز الجريمة في هذا النوع بان القانون لا يشترط في مرتكبها سوى ان يتجه قصده نحو احداث نتيجتها الاولى البسيطة ، ومع ذلك فانه يكون مسؤلا ً عن النتيجة الثانية الجسيمة ، ويتحقق ذلك بان يتجه قصد الجاني المباشر الى النتيجة البسيطة ولكن يتعدى الجاني هذا القصد فتقع منه نتيجة أخرى جسيمة غير التي قصدها ويتوافر لديه ما يسمى بالقصد المتعدي [١] .

وهو القصد الجرمي في "الجريمة المتعدية القصد " التي يتعدى الحدث فيها حدود القصد ، عندما يتولد عن الفعل أو الامتناع حدث ضار اكثر جسامة من ذلك الحدث الذي اراده الفاعل مثال ذلك الضرب المفضي الى موت [٢] . فقد يضرب شـــــــــخص اخر أو يجرحه أو يعطيه موادا ً ضارة أو يرتكـــب ضده اعمالا ً مخـــــــــالفة للقانون ولكـــــن لم يكـــــن قاصداً من جميع الإعمال قتله إلا انه قد يفضي فعله هذا الى نتيجةمعينه وهي الموت التي لم تكن لتدور في خلده فيسأل عنها لأنها محتملة للفعل الواقع [٣] .

وقد عرف قانون العقوبات الايطالي جرائم ما وراء القصد في ف٢ من المادة(٣٤)بقوله ((تعد الجريمة متجاوزة القصد أو متعدية اذا ترتب على الفعل أو الامتناع نتيجة ضارة أو خطرة اشد جسامة من تلك التي ارادها الجاني)) وعليه وحتى تقوم هذه الجرمية لابد من ان يتوافر فيها شرطان :-

الأول :- ان توجد ارادة مذنبة تتجه الى تحقيق نتيجة اجرامية محددة بسلوك محدد .

الثاني : ان تقع نتيجة اشد جسامة مما ابتغتها الإرادة أو توقعتها نتيجة لسلوكه وان تكون هذه النتيجة (الأشد جسامة) وقعت على نفس المحل القانوني الذي اراد الجاني الاعتداء عليه [٤] .

العربية، القاهرة،٢٠٠٩،ص٢٨٤ .ود. فخري الحديثي - شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ص٢٩٤ .

وحقيقة لا تتسم هذه التسمية بالدقة فالنتيجة هي التي تتعدى قصد الجاني فيكون الافضل ان تسمى (بالجرائم التي تتجاوز قصد الجاني) ولكننا سنستخدمها لشيوعها و اختصارها . فراس عبد المنعم عبد الله ، القصد الجنائي الاحتمالي ، اطروحة دكتوراه ،كلية القانون ، جامعة بغداد،٢٠٠١،هامش رقم (١)ص٨٨

(١) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، بدون ذكر مكان وسنة الطبع ، ص٥٨٨ .

(٢) د. اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن،ط١ ، بغداد ،١٩٨٠،ص٢٨٢ .

(٣) د. محمد نوري كاظم ، شرح قانون العقوبات ، بدون ذكر مكان وسنة الطبع ، ص٣٤٣ .

(٤) فراس عبد المنعم عبد الله ،المرجع السابق ، ص٨٨ .

واختلف الفقه في تحديد اساس المسؤولية الجزائية عن الجريمة المتعدية القصد فذهب بعضهم الى أنها مسؤولية مفترضه اي مسؤولية موضوعية وتتحقق بدون اثم جنائي خلافاً للقواعد العامة [1] وذهب اتجاه اخر الى اقامتها على اساس قبول المخاطرة في القانون الخاص ، فمن يسلك سلوكاً خطراً على الغير يجب مساءلته عن جميع النتائج التي تترتب عليه ولو لم يصدر خطا من جانبه والواقع من الأمر ، انه لا مجال لفكرة قبول المخاطرة في نظرية المسؤولية الجزائية ، فهي محض تصوير قد يبدو مقبولاً في نطاق القانون المدني الذي ياخذ بالاعتبارات والافتراضات في كثير من الحلول ولـــــــــكن ليس مقبولاً في نطاق قانون العقوبات ؛ لانه يُبنى علـــى فكرة ((المسؤولية الشخصية)) والتي تتطلب ان يحركها توافر الاثم الشخصي في حق الجاني المبني على الادراك وحرية الاختيار [2] .

ويرى جانب من الفقه - وهو الرأي السائد في الفقه العراقي والمصري - الى ان الركن المعنوي في هذه الطائفة من الجرائم - اي ما وراء القصد - مزدوج التكوين بمعنى انه يقوم على أساس القصد ألجرمي بالنسبة للنتيجة الخفيفة ، لان إرادة الجاني قد اتجهت إليه ، ويقوم على أساس الخطأ غير ألعمدي بالنسبة للنتيجة الجسيمة الناشئة ، لان إرادة الجاني لم تنصرف إليها ولان الجاني كان يستطيع توقع هذه النتيجة بالنظر الى الظروف المحيطة به وهي ظروف من شأنها ان تفضي الى النتيجة التي وقعت،ولان استطاعه التوقع تجعل الجاني مكلفاً بالتزام قانوني وهو وجوب الحيلولة دون تحقق النتيجة المذكورة فاخلاله بهذا الالتزام يجعله مخطئاً [3]

.

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ،المرجع السابق ، ص٣١٢ ود. عبد المعطي عبد الخالق ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص١٤٨ .

(٢) د. احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات القسم العام،المرجع السابق ، ص٥٨٩-٥٩٠ .

(٣) د. حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد،ج١ ، ط١، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٧ ص٢٥٥ .ود.واثبة السعدي، المرجع السابق ،ص١٤١،ود.محمود نجيب حسني ،النظرية العامة للقصد الجنائي ،المرجع السابق ،ص٣١٧.ود.احمد فتحي سرور ، المرجع أعلاه ،ص٥٣٨.

في حين ذهب اتجاه اخر في الفقه الى اقامة المسؤولية على أساس القصد الإحتمالي [1] والواقع ان الذي يجمع بين الجريمة المتعدية القصد والقصد الاحتمالي ان النتيجة التي وقعت لم تكن في الأصل مراده ، ففي الحالتين لم ينصب القصد على النتيجة التي تحققت في الواقع [2]

ولكن القصد الاحتمالي يختلف عن القصد المتعدي في انه في حالة القصد الاحتمالي تكون نية الجاني في بعض الاحيان تحقيق نتيجة مشروعة أما في حالة القصد المتعدي فان نية الجاني دائماً متجهه الى أحداث نتيجة غير مشروعة ،هذا بالاضافة الى ان في حالة القصد المتعدي فان الجاني قد تكون اتجهت إرادته الى تحقيق النتيجة الاجرامية البسيطة على اساس القصد الإحتمالي اذا كان الجاني قد توقع حدوث هذه النتيجة على نحو غير جازم ، اي على سبيل الاحتمال أو العلم المشوب بالشك ثم رحب بهذه النتيجة وقبلها ، يفهم مـــــن ذلك أن النتيجة

الاخف في القصد المتعدي يمكن ان تصدر عن قصد إحتمالي أما بالنسبة للنتيجة الاشد جسامة فان أساس المسؤولية عنها هو العنصر غير العمدي الموجود في القصد المتعدي وهنا يختلف القصد الإحتمالي عن القصد المتعدي فالقصد الإحتمالي لا يتوافر فيه عنصر غير عمدي فكافة عناصره عمدية وان كانت قد تمت بصورة احتمالية عندما قبل النتيجة الجسيمة لفعله ،بينما هو في حالة القصد المتعدي لم يقبل تلك النتيجة الجسيمة التي كان يستحيل عليه توقعها [3] بالاضافة الى ذلك فان القصد المتعدي لا يتوافر من دون جريمة اساسية تتجه اليها ارادة الجاني اي يجب ان يكون هناك قصد جرمي فيما يخص النتيجة المقصودة (البسيطة) وخطأ غير عمدي بالنسبة للنتيجة الاشد التي وقعت فعلاً ، وهو مالا يتطلب لقيام القصد الاحتمالي الذي يمكن ان ينهض مستقلاً عن جريمة اولى تسبقه فالقصد الإحتمالي هو صورة من صور القصد يساوي القصد المباشر ويقوم على ذات العناصرالتي يقوم عليها القصد المباشر، كما ان علم الجاني في القصد الاحتمالي قد احاط بكل النتائج التي ترتبت على فعله وارادها أو على الأقل اتخذ منها موقف اللامبالاة ، اما في القصد المتعدي فان النتيجة الجسمية لا تكون في إطار ارادة الفاعل إذ لم تكن متوقعه منه وان كان بأمكانه ومن واجبه توقعها ، أو أنه قد توقـــعهاغير انه استبعد حصولها استناداً لاحتياط اعتقد كفايته لمنع حصولها . [4]

---

(١) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩،ص٥١٤ .

(٢) د. عبد العظيم مرسي وزير ، المرجع السابق ، ص٣٤١ .

(٣) د. عمر الشريف ، المرجع السابق ، ص٣٥٢ - ٣٥٣ .

(٤) د.رؤوف عبيد ،مبادىء القسم العام من التشريع المصري العقابي ، المرجع السابق ، ص٣٢٩.

وعلى هذا النحو تكون حالات تجاوز القصد مفترضة عنصراً معنوياً مزدوج التكوين :- إذ يضم القصد بالنسبة للنتيجة الأقل جسامة والخطأ بالنسبة للجريمة الاشد جسامة و غني عن البيان ان حالات تجاوز القصد لها طابع غير عادي فليس من المألوف أن يزدوج القصد والخطأ في جريمة واحدة ، ولذلك كان نطاقها مقتصراً على المواضع التي يحددها المشرع بصورة صريحة[1] .

وقد وردت لها تطبيقات متعددة في بعض نصوص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) منه جريمة الضرب المفضي الى الموت المادة (٤١٠) ، وجريمة الإيذاء العمد المفضي الى عاهة مستديمة المادة (٢/٤١٢) ، وجريمة الايذاء العمدي المفضي الى اجهاض المادة (٤١٩) ، وجريمة الاجهاض المفضي الى الموت المادة (٤١٧-٤١٨) ، وجريمة الحريق المفضي الى الموت المادة (١/٣٤٢) ، وجريمة تعريض وسائل النقل للخطر عمداً فيفضي عنه موت إنسان المادة (١/٣٥٤) .

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٥٧٨-٥٧٩ وبالمعنى نفسه : د. نظام توفيق المجالي ،شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،٢١٠،ص٣٤٩-٣٥٠ ، ود. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، ٢٠٠٦ ، ص٣٠٦ .

الفرع الثاني

القصد الاحتمالي والنتائج المحتملة

يلقي القانون عبء نتائج غير مقصودة على الفاعل وان لم يقبلها و لم يتوقعها ، لما استبانه من خطورتها وتوقع حصولها وفقاً للمجرى العادي للامور [١] ومن امثله النتائج المحتملة ما نصت عليه المادة (٥٣) من قانون العقوبات العراقي بقوله ((يعاقب المساهم في جريمة فاعلاً أو شريكاً بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعقت محتمله للمساهمة التي حصلت)) [٢] .

ولقد تباينت الاراء والاتجاهات الفقهية في بيان الاساس القانوني لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة ، فذهب اتجاه في الفقه الى اقامتها على اساس القصد الاحتمالي ، وهذا الرأي يغفل التحديد السليم والدقيق لفكرة القصد الاحتمالي ، فاذا كان القصد الاحتمالي نوعاً من القصد الجرمي فانه له حتماً طبيعته وعناصره والقصد الجرمي في انواعه ((أرادة واعية اتجهت الى مخالفة القانون بالاعتداء على حق يحميه))ولا تتصور هذه الارادة إلا اذا قامت على اساس العلم اليقيني بأركان الجريمة وعناصرها ، ومن ثم استطاعة العلم وحدها غير كافية لكي تقوم عليها الإرادة الواعية التي يفرضها القصد ألجرمي إذ أن استطاعة العلم تعني انتفاؤه فعلاً ، وعلى هذا النحو كان التوقع الفعلي للنتيجة عنصراً للقصد ألجرمي فكيف يستساغ القول بان قصد الشريك توافر بالنسبة للنتيجة على الرغم انه لم يتوقعه ، اي على الرغم من انتفاء احد عنصري القصد ألجرمي لديه وانعدام التوقع يؤدي بالضرورة إلى انتفاء الإرادة ألمتجهه إلى النتيجة إذ لا ينسب إلى شخص انه أراد واقعة لم ترد الى توقعه ويعني ذاك انتفاء أردة النتيجة كذلك وهي العنصر الثاني المتطلب لتوافر القصد ألجرمي [٣] كما أن القول بان اساس مسؤولية

---

(١) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص،ط٥ ، دار الكتاب العربي، ١٩٥٨ ، ص٣٣ .

(٢) تقابلها المادة (٤٣) من قانون العقوبات المصري والمادة (١١٦) من قانون العقوبت الايطالي.

(٣) د. محمود نجيب حسني ، المساهمة التبعية في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩ ، ص٤٧٠-٤٧١ وبالمعنى نفسه : د. حسام محمد سامي جابر ، المساهمة التبعية في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٧،ص٣٩٥ ، وتركي هادي جعفر الغانمي ، المساهمة في الجريمة بوسيلة المساعدة رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ،٢٠٠٦،ص١١٩ .

الشريك عن النتيجة المحتملة القصد الاحتمالي يؤدي إلى الخلط بين فكرة القصد ألجرمي والخطأ غير ألعمدي [1] .

ويرى البعض الآخر من الفقه أن أساس مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة هو العمد المفترض ولكن انتقد هذا الرأي لتعارضه مع طبيعة النتيجة المحتملة إذ ينفي كل رابطة نفسية تربط الجاني بتلك النتيجة ولتعارضه مع القواعد العامة لسياسة التجريم التي تفترض براءة المتهم وتقوم على مبدأ شخصية المسؤولية وتوافر الاثم [2] في حيـــن ان جانب اخر من الفقه اقام مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة على اساس الخطأ غير العمدي تعويلاً على تشابه فكرتي استطاعة التوقع ووجوبه التي تقوم عليها مسؤولية الشريك ، ويرد على هذا الاتجاه ان مسؤولية الشريك وحسب المادة (٥٣) من قانون العقوبات العراقي هي مسؤولية عن جريمة عمدية ، كما ان الجريمة غير العمدية تتطلب نصاً يقررها، لان الأصل في العقاب العمد اما العقاب على الخطأ فهو استثناء ، فضلاً عن ان الشريك لا يمكن ان ينفي عن نفسه المسؤولية عن هذه النتيجة ولو لم يكن قد توقعها طالما أنها نتيجة محتملة لفعل الاشتراك حسب المجرى العادي للأمور [3] وذهب آخرون إلى إقامة مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة على اساس ازدواج الركن المعنوي القصد ألجرمي والخطأ غير ألعمدي فالشريك يتوافر لديه القصد الجرمي تجاه الجريمة المحتملة التي ساهم فيها بإحدى صور الاشتراك والخطأ غير ألعمدي قبل الجريمة المحتملة التي اتاها الفاعل الاصيل لاستطاعته ان يتوقعها وكان من واجبه ذلك ، غير ان هذا الرأي محل نظر لانه يستحيل الجمع بين القصد الجرمي والخطا غير العمدي في جريمة واحدة فالصلة النفسية بين الجاني والواقعة غير المشروعة أما ان تكون عمدية أو غير عمدية ويستحيل ان تكون عمدية وغير عمدية في وقت واحد [4]

كما ان بعض الفقه عَدَّ النتيجة المحتملة ظرفاً مادياً للجريمة محل المساهمة وكون الظروف المادية تشمل جميع المساهمين لذلك يسأل الشريك عنها ، غير ان هذا الرأي يتضمن خلطاً في الواقع بين الظروف المادية والنتائج المحتملة ففي النتائج المحتملة الجريمة التي يرتكبها الفاعل

---

(١) د. هشام شحاته امام عبد الجواد ، الركن المعنوي للمساهمة التبعية في الجريمة ، دار النهضة العربية،القاهرة ،٢٠٠٧، ص٣٣٦ .

(٢) د. محمد رشاد أبو عرام ،المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية ،ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ ،ص١٧ .

(٣) فراس عبد المنعم عبد الله ، المرجع السابق ، ص٩٨-٩٩ .

(٤) د. حسام محمد سامي جابر ، المرجع السابق ، ص٣٩٨-٣٩٩ وبنفس المعنى د. هشام شحاته امام عبد الجواد ، المرجع السابق ، ص٣٣٨ .

تخالف تمام المخالفة الجريمة التي قصدها الشريك كما لو كان قد اتفق مع الفاعل على ارتكاب سرقة مثلاً فارتكب جريمة قتل صاحب المنزل المتفق على سرقته اما الظروف المشددة هي التي تسري على كافة المساهمين في النتيجة التي تقترن بالنتيجة نفسها التي قصدها الشريك ابتداء فيتغير وصفها ولا تتغير طبيعتها [1] .

ويذهب اتجاه في الفقه الى ان مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة مسؤولية موضوعية لا مسؤولية مبنية على الخطأ ويقصد بالمسؤولية الموضوعية ، هي المسؤولية التي تبنى على مجرد علاقة السببية بين سلوك الشخص والنتيجة الجرمية ومساءلة الشخص عن نتيجة اجرامية كان سلوكه سبب لها دون ان تنصرف اردته الى هذه النتيجة بشكل يصدق عليه وصف العمد ، فلا حاجة فيها الى اثبات الخطأ [2] وبدورنا نرجح الاتجاه الذي يقول بالمسؤولية الموضوعية لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة ، طالما ان القانون يكتفي بتوافر الرابطة السببية بين (السلوك والنتيجة المحتملة) دون ان يتطلب أي بحث نفسي يتعلق بالنتيجة المحتملة فمن الطبيعي ان المسؤولية عن هذه النتيجة تكون من قبيل المسؤولية الموضوعية لا المسؤولية المبنية على الخطأ وان مسؤولية الشريك اذا كانت تتجرد من الركن المعنوي فانها تقتضي كحد ادنى اكتمال عناصر الركن المادي[3].

وبالرجوع لنص المادة (٥٣) من قانون العقوبات العراقي فقد نصت على أنه(يعاقب المساهم في جريمة– فاعلا أو شريكا– بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت) وهذا إنما هو أستثناء من الأحكام العامة للمسؤولية، ووجه الأستثناء فيها أنها تقرر بصريح العبارة المسؤولية عن فعل الغير. والملاحظ ان المشرع العراقي أشترط في المادة (٥٣) لكي تسند مسؤولية الجريمة المغايرة لقصد الشريك أن تكون (نتيجة محتملة) لنشاطه (التحريض أوالاتفاق أوالمساعدة)، مما يعني أن المشرع في إسناد هذه النتيجة إلى الشريك ومساءلته عنها يقنع بتوافر رابطة سببية مادية، دون أن يشترط رابطة معنوية معينة، فسواء أنصرف قصد الشريك إليها أو لم ينصرف، فان الشريك

---

(١) منى محمد عبد الرزاق ، مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠٠٥ ، ص٥٥ .

(٢) منيف حواس الشمري ، المرجع السابق ، ص٩٣ .

(٣) المستشار عز الدين الديناصوري ، ود. عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات،ط٣ ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ ،ص١-٢ .

يظل مسؤولا عنها طالما ترتبط بنشاطه برابطة الاحتمال في واقع الأمر – باشتراط القانون توافر الرابطة السببية دون أجراء أي بحث نفسي يتعلق بالنتيجة المغايرة (المحتملة) – يكون المشرع العراقي قد أعتبر المسؤولية عن النتيجة المحتملة من قبيل المسؤولية الموضوعية لا المسؤولية المبنية على الخطأ.(١)

ان القصد الاحتمالي نوع من القصد الجرمي ولذلك يجب ان تتوافر فيه عناصر هذا القصد من علم واردة (٣) ويطلق على العلم بالنتيجة التوقع ولذلك يشترط فيه توقع النتيجة توقعاً فعلياً وقبولها (٤) أي أن معيار القصد الاحتمالي معيار شخصي .

اما بالنسبة للجرائم ذات النتيجة المحتملة فان معيار الإحتمال موضوعي لا شخصي فلا يعتد هنا بشحص الجاني وما يكون قد توقعه أو لم يتوقعه بالفعل أو كان في مقدوره أو من واجبه ان يتوقعه(٥) ومما ينبغي ملاحظته في هذا الصدد ان الحالات التي يلقي فيها القانون عبء نتائج محتملة كما لو كانت مقصودة قد وردت على سبيل الحصر استثناء من القاعدة العامة فلا يجوز القياس عليها ، ويشترط فيها جميعاً ان تتقدمها نتيجة مقصودة يهدف الجاني اليها ثم تتسلسل الحوادث فتقع النتيجة التي يتحملها ولا يشترط لمساءلته عنها ان يكون قد توقعها بالفعل ، وانما يكفي ان تكون محتملة لفعله وفقاً للمجرى العادي من الأمور (١) بينما القصد الاحتمالي قاصر على الحالات التي يتوقع فيها الجاني حدوث النتيجة كأثر ممكن عندما يقدم على ارتكاب الفعل ومع ذلك يقبلها ويرضى بحدوثها ويستمر في نشاطه الاجرامي (٢) فالقصد الإحتمالي يشكل منطقة حقيقية من مناطق المسلك الذهني الاجرامي المكون للركن المعنوي، أما النتيجة المحتملة

---

(١) منى محمد عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص١١.

(٢) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص٥٧١ .

(٣) د. حسني الجندي ، قانون العقوبات الأتحادي لدولة الأمارات العربية المتحدة، بدون ذكر مكان الطبع ،ط ١ ،٢٠٠٩ص٢٤٧

وبالمعنى نفسه : د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج١ ،ط١، الجريمة ، مطبعة السلام بغداد، ١٩٧٧ ، ص٢٨٠ . ود. عبد الاحد جمال الدين ود. جميل عبد الباقي الصغيرالنظرية العامة للجريمة دار النهضة العربية ٢٠٠٦ـص٣٦٣ .

(٤) د. نجاتي سيد احمد سند ، مبادئ القسم العام في قانون العقوبات بدون ذكر مكان للطبع ـ ط٢ ـ ٢٠٠٢ـ ٢٠٠٣ـ ،ص٥٣٠.

(٥) المستشار ايهاب عبد المطلب جرائم القتل العمد والخطأ في الفقه واحكام محكمة النقض بدون ذكر مكان للطبع ـ ص٢٥ ..

(٦) د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص٢٠٨-٢٠٩.

فيقوم التجريم فيها – وهي عنصر من عناصر الركن المادي- على أفتراض قانوني بصريح النص على الركن المعنوي، فأما ان يفترض العمد أفتراضا، وأما ان يفترض قدرا من الخطأ يكون مع ما يتوفر في مسلك الجاني من عمد حقيقي [١]

أي أن موقع النتيجة المحتملة هو الركن المادي للجريمة اما موقع القصد الإحتمالي فهو في الركن المعنـــــــوي للجريمة،كما أن القصد الإحتمالي لا يستلزم وجود قصد جرمي مباشر سابق عليه ، فقد يكون الفعل مشروعاً في ذاته إلا انه يتسبب في وقوع الجريمة كمن يقوم باطلاق عيارات نارية فرحاً في مكان مزدحم بالسكان في ظروف يجعل اصابة احدهم امــراً قريب الاحتمال [٢] اما النتيجة المحتملة فتستلزم مسبقاً قصداً جرمياً متجهاً الى ارتكاب جريمة فتقع جريمة أخرى غير التي قصدها فيسأل عنها بوصفها نتيجة محتملة لفعله [٣] .

كما ان المسؤولية الجزائية عن القصد الإحتمالي تعد تطبيقا للمبادئ العامة في القانون ، اما المسؤولية عن النتيجة المحتملة فهي استثناء من القواعد العامة في القانون التي لا تجيز مساءلة شخص عمدا عن جريمة إلا اذا توافر لديه القصد الجرمي المتجه إليه فهي نوع من أنواع المسؤولية الموضوعية [٤] .

ومن تطبيقات القضاء العراقي حول النتيجة المحتملة ماقضت به محكمة التمييز في قرار لها ان الشروع بالقتل يعد نتيجة محتملة إذ ذكرت (... أن عودة المتهم بعد المشاجرة ومعه شخص يحمل سكيناً للانتقام من المجني عليه تؤيد اتفاقهما على الاعتداء ويكون المتهم مسؤولاً عن جريمة الشروع بالقتل الناجمة عن طعن المجني عليه بالسكين من حاملها لان هذه الجريمة نتيجة محتملة ...) [٥] .

---

(١) د. رمسيس بهنام . النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ،ص٩٠٢ وما بعدها.

(٢) د. كامل السعيد ،شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،٢٠٠٩، ص٤٧ .

(٣) منى محمد عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص٣٠.

(٤) د . محمود نجيب حسني المساهمة الجنائية ، المرجع السابق ، ص٣٤٩ .

(٥) قرار محكمة التمييز(٧٥/ج/١٩٨٢)في(١٩٨٣/٨/٢) منشور في النشرة القضائية ع٣ س٤ ،١٩٩٨ .

الفرع الثالث

القصد الاحتمالي وصور القصد الاخرى

سنتناول في هذا الفرع بعض اوجه الشبه والاختلاف ومدى العلاقة التي تربط ما بين القصد الإحتمالي وبعض صور القصد الجرمي الاخرى.

اولاً : القصد الاحتمالي والقصد المباشر

يعرف القصد المباشر بأنه " توجيه ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة عالماً بتوافر عناصرها كما يتطلبها القانون "[١] أو انه قيام المتهم بفعل بقصد تحقيق أو احداث نتيجة معينة [٢] والقصد المباشر نوعان قصد مباشر من الدرجة الاولى وقصد مباشر من الدرجة الثانية .

فالقصد المباشر من الدرجة الاولى يفترض ان الاعتداء كان الغرض الذي يستهدف المجرم تحقيقة بارتكاب الفعل ويعني ذلك ان الاعتداء واقعة مرغوب فيها مثال ذلك من يطلق النار على عدوه في مقتل ويكون غرضه من ذلك ازهاق روحه ، اما القصد المباشر من الدرجة الثانية فيفترض ان الاعتداء يرتبط على نحو لازم بالغرض الذي استهدف المجرم تحقيقه بارتكاب الفعل وتوضيح ذلك ان المجرم حينما يقترف الفعل فهو يسعى الى تحقيق واقعة معينة ويتمثل في هذه الواقعة غرضه ، وقصده بالنسبة لهذه الاخيرة قصداً مباشراً من الدرجة الثانية[٣] فاذا اراد مالك السفينة ان يحصل على مبلغ التأمين عليها فوضع فيها قبيل مغادرتها الميناء قنبلة زمنية تنفجر اذا ما أصبحت في عرض البحر ثم حدث الانفجار كما توقعه وترتب عليه غرق السفينه وموت بحارتها والمسافرين عليها ، فالقصد الجرمي بالنسبة لاتلاف السفينة والحصول

---

(١) د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري ، المرجع السابق ، ص٢٤٧ وبالمعنى نفسه : د . ناهدة العجوز ، سبق الاصرار في الجنايات والجنح الماسة بسلامة الإنسان، ط١ ، منشأة المعارف، الاسكندرية ،٢٠٠٢ ص١٠٢ .

(٢) د. رمزي رياض عوض ، الأحكام العامة في القانون الانكلو امريكي دار النهضة العربية -٢٠٠٧ -ص١٠٦ .

(٣) د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ .

على مبلغ التأمين عليها هو قصد مباشر من الدرجة الاولى ولكن القصد الجرمي بالنسبة لموت بحارة السفينة والمسافرين هو قصد مباشر من الدرجة الثانية [١] .

نستنتج مما تقدم ، ان اساس فكرة القصد المباشر من الدرجة الثانية انما تستند الى عدم تجزئة الارادة ومن ثم استحالة تصور اتجاه الارادة الى واقعة دون ان تستند أو تتجه الى كل ما يرتبط بهذه الارادة على نحو لازم ومن هنا فان الارادة لا تتجزأ إذ لا تتجزأ الوقائع التي تتجه الارادة نحو احداها ، ومن هنا فانه لا يهمنا القول بتوافر القصد المباشر من الدرجة الثانية كون هذه الواقعة مرغوباً بها أو مرغوباً عنها ، إذ يكفي هذا التحقيق من ارتباط هذه الوقائع اللازم بالنتيجة المرغوبة فيها والتي تمثل فيها الغرض الذي سعى الجاني الى تحقيقة بارتكاب الفعل أو السلوك الاجرامي [٢] وبناء على ذلك فلا فارق من حيث القيمة القانونية بين القصد المباشر من الدرجة الاولى أو الثانية فكلاهما يتوقع فيهما الجاني النتيجة على نحو لازم وبهما تقوم المسؤولية العمدية .

نستنتج مما سبق انه لا يوجد فارق جوهري بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر إذ كلاهما نوعاً من القصد الجرمي في صورته العامة كما إنهما يشتركان في العناصر التي تتطلبها فكرة القصد الجرمي ذاتها فكل منهما (علم وارادة) إلا ان الاختلاف بينهما يتضح اذا حددنا الصورة التي يرسمها الجاني في ذهنه حين يعلم بهذه العناصر ، فان تصورها متحققه أو في سبيل التحقق وكان ذلك على نحو يقيني لا يقبل في ذهنه شكاً كان قصده مباشراً ، وإما اذا كان توافرها امراً محل شك اي كان غير متأكد من تحققه و من انه في سبيل التحقق كان قصده احتمالياً [٣] .

اي ان الجاني في كلا القصدين يتوقع النتيجة ولكنه في حالة القصد المباشر يتوقعها بحسبانها اثر حتمي لفعله اما في حالة القصد الاحتمالي فانه يتوقعها على أنها اثر ممكن اي انه قد يحدث

---

(١) د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص٢٣٧ ود. محمد الفاضل المبادئ العامة في قانون العقوبات مطبعة جامعة دمشق - ط٤ - ص٤٨٨ ود. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢١٦ .

(٢) د. نبيه صالح ، النظرية العامة للقصد الجنائي مقارناً بكل من القصد الإحتمالي والقصد المتعدي والقصد الخاص - بدون ذكر مكان وسنة للطبع، ص١٧١ .

(٣) د، محمود نجيب حسني - النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٢ .

وقد لا يحدث فهو غير متأكد ان فعله سيؤدي الى هذه النتيجة ام لا [١] وعلى هذا الاساس يتميز القصد الاحتمالي عن القصد المباشر في درجة العلم وهي التوقع لا اليقين وفي قدر النية وهي القبول لا العزم ، ودرجة العلم وقدر النية يبنيهما القاضي على ادلة الواقع من اعتراف وقرائن [٢].

ثانياً : القصد الاحتمالي والقصد المحدد وغير المحدد

يذهب جانب من الفقه الى تقسيم القصد الى محدد وغير محدد استناداً الى تحديد موضوع النتيجة الاجرامية [٣] وحقيقة ان هذا التقسيم لا يتعلق بالقصد وانما بموضوع النتيجة الجرمية .

وسنتناول الفارق بين القصد الاحتمالي والقصد المحدد والقصد غير المحدد وعلى النحو الآتي :

١. القصد الاحتمالي والقصد المحدد .

القصد المحدد هو اتجاه الاردة الى احداث النتيجة في موضوع أو اكثر محدد سلفاً وقت مباشرة السلوك مثال ذلك اطلاق النار على شخص معين بنية ازهاق روحه اي ان موضوع الجريمة يكون محدداً [٤].

يتبين من ذلك عدم وجود اختلاف من حيث الجوهر بين القصد المحدد والقصد الاحتمالي فكلاهما صورة اصيلة من صور القصد الجرمي كما انه ليس دقيقاً القول بان القصد المحدد صورة للقصد المباشر في اضيق صوره، لأن وصف المباشرة للقصد انما يرتبط بالحالة التي لا يثور الشك في ذهن الفاعل حول وقوع أو عدم وقوع النتيجة الجرمية

---

(١) د. عبد العظيم مرسي وزير ، المرجع السابق ، ص٢٦٢ .

(٢) د. حسون عبيد هيج ، القصد الجنائي في جريمة القتل ،بحث منشور في مجلة جامعة بابل ،المجلد ١٠/العدد ٦ / حزيران -٢٠٠٥-ص١٠٢٩- وبالمعنى نفسه : د. عمار محمد ربيع احمد المشهداني - القصد الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق جامعة الموصل العدد ١٩٩٩/٧-ص١٨٨ .

(٣) عبد العظيم مرسي وزير ، المرجع السابق ، ص٤٠٤ .

(٤) د. مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص٣١٣ وبالمعنى نفسه : د. علي عبد القادر القهوجي ،المرجع السابق ص٤١٦ - ود . عبد العزيز عامر ، المرجع السابق ، ص٣٣٨.

وليس لتحديد أو عدم تحديد موضوع تحققها من اهمية بعد ذلك ، لان تحديد ذلك الموضوع لا يجعل منه قصداً احتمالياً [1] .

٢. القصد الاحتمالي والقصد غير المحدد .

يعرف القصد غير المحدد بأنه القصد الذي تتجه فيه الارادة الى تحقيق النتيجة الاجرامية دون تحديد لموضوعها ، اي يستوي لدى الجاني تحققها في اي موضوع [2]

كما يعرف بأنه انصراف إرادة الجاني الى ارتكاب الجريمة مع علمه بكافة اركانها وبكل ما تحمله من نتائج غير محدودة يعجز عن تقديرها وتحديدها مقدماً لحظة ارتكاب الجريمة [3] .

مثال ذلك من يلقي قنبلة أو اطلاق النار على جمع من الناس [4] في هذه الحالة يسأل المجرم عن النتائج المترتبة على القاء القنبلة ومع ذلك اذا ثبت ان المتهم كان يقصد من القاء القنبلة نتيجة معينة كقتل عدو له بين الجماهير فيكون قصده محدوداً بالنسبة لعدوه وغير محدود بالنسبة للآخرين ممن اصيبو [5] .

ولحل الخلط بين القصد الاحتمالي والقصد غير المحدد فان القصد غير المحدد يكون عندما تتجه نية الجاني لا الى قتل شخص معين بل الى قتل شخص أو اشخاص غير

---

(١) فراس عبد المنعم عبد الله ، المرجع السابق ،ص١١١.

(٢) د. سليم حربة القتل العمد واوصافه ،ط١، مطبعة جامعة بغداد ،١٩٨٨ - ص٦٧ ود. علي عبد القادر القهوجي ،المرجع السابق ص٤١٦ ود. احمد شوقي عمر أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص٣١٩ . وبالمعنى نفسه :

د. لطيفة الداودي ، الوجيز في القانون الجنائي المغربي -القسم العام -المطبعة الوطنية -مراكش -ط١-٢٠٠٧-ص٩٦.

(٣) د. محمد صبحي نجم ،شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ،ص٣٠٩ .

(٤) د. أحمد صفوت ، شرح القانون الجنائي القسم العام مطبعة الاعتماد مصر ،١٩٢٨- ص١٧٠ .

(٥) د. رمسيس بهنام القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص٢٣٤ .

معينين [١] اي ان القصد غير المحدد وهو نوع من القصد المحدد تماماً، لان نتيجة الفعل الحتمية تُعدُّ كانها قصدت من قبل فبعد وقوع الجريمة يُعدُّ الفاعل كأنه قصدها ، اما في القصد الإحتمالي فلا يُعدُّ الفاعل قاصداً النتيجة التي حدثت [٢] .

والتمييز بين القصد الاحتمالي والقصد غير المحدد يتمثل في عنصر التوقع ففي القصد غير المحدد قد يتوقع الجاني نتيجة فعله الجرمي على سبيل اليقين كمن يرمي بقنبلة على جمع من الناس قاصداً قتل من يقتل واصابة من يصاب منهم ، كما ان القصد غير المحدد قد يتوافر ايضاً مع ما يتوقع الجاني النتيجة على سبيل الاحتمال أو الامكان كمن يطلق الرصاص من مسافة بعيدة على قطار متوقعاً احتمال اصابة احد ركابه فهنا يكون القصد غير محدد وكذلك احتمالي ، فبينما في القصد الاحتمالي يكون توقع الجاني للنتيجة الجرمية دوماً على سبيل الاحتمال ، اما اذا كان التوقع من درجة اليقين فيتوافر حينئذٍ القصد الجرمي المباشر إلا ان ذلك لا يمنع من ان يكون القصد احتمالياً ومع ذلك قصداً غير محدد متى ما تمثل عنصر العلم بتوقع الجاني للنتيجة على سبيل الاحتمال كما يذهب البعض الى التميز بين القصد الاحتمالي والقصد غير المحدد من حيث عنصر الارادة فهم يرون ان الارادة في القصد غير المحدد تتجه مباشرة الى النتيجة فهي هدفها الأول (اي أنها لا تعدها غرض ثانوي وانما غرض اصلي) وان كان استهدافه لها على سبيل الاجمال وليس التفصيل فالشخص الذي يلقي قنبلة في جمع من الناس فهو يريد الفعل ويريد نتائجه التي سوف تكون اثارها محصورة في هذا الجمع ولكنه لا يعرف سلفاً ولا على وجه التفصيل من سيموت ومن سيجرح ولا يعرف من ينجو بينما النتيجة في القصد الاحتمالي تمثل غرضاً ثانوياً يقبل الجاني تحققه في سبيل تحقيق النتيجة الاصلية التي تمثل غرضه المستهدف من وراء الفعل [٣] .

نستنتج مما سبق ان القصد غير المحدد والقصد الإحتمالي هما صورتان من صور القصد الجرمي فهما يرتكزان على الاساس نفسه الذي يقوم عليه القصد الجرمي ووصف التحديد

---

(١) د. مصطفى كامل ،شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ،مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٤٦-١٩٤٧ ، ص١٦ .

(٢) د. أحمد امين بك ، شرح قانون العقوبات الاهلي ، المجلد الثاني، الدار العربية للموسوعات ،بدون ذكر سنة الطبع ،ص٤٥٨ .

(٣) فراس عبد المنعم عبد الله ، المرجع السابق ،ص١١٣-١١٤ .

وعدم التحديد كما يعدان من الاوصاف التي تلحق بالقصد الجرمي المباشر فهما ايضاً قد يلحقان بالقصد الإحتمالي الذي يقوم على العناصرذاتها التي يقوم عليها القصد المباشر .

ثالثاً : القصد الاحتمالي والقصد العام والخاص .

الجرائم جميعها تستلزم توافر القصد العام وبه يكتفي في اغلبها ، على انه قد يرى المشرع تعليق بعض الجرائم على توافر غاية معينة يسعى اليها الجاني أو على الباعث الذي يحمله على ارتكاب الجريمة وهو القصد الخاص [١] وسنتناول علاقة القصد الاحتمالي والقصد العام والخاص وعلى النحو الآتي :

١. القصد الاحتمالي والقصد العام

القصد العام هو توجيه الارادة نحو ارتكاب جريمة مع العلم بعناصرها القانونية فهو يقوم على عنصري العلم والارادة [٢] وهو الصورة المألوفة للقصد الجرمي إذ يكتفي القانون به في اغلب الجرائم العمدية [٣] .

ومما لا خلاف فيه ان القصد العام مثلما يصاحب القصد المباشر قد يتوافر مع القصد الاحتمالي ، فكلاهما (القصد الاحتمالي والعام) يقومان على العناصرذاتها، ومن ثم فليس هناك تمايز حقيقي بينهما فالقصد العام يقوم على العلم والارادة وكذلك القصد الاحتمالي يقوم على العلم " توقع النتيجة الجرمية " والارادة " قبول المخاطرة بحدوث النتيجة " .

٢. القصد الاحتمالي والقصد الخاص

يعرف القصد الخاص على انه " نيه انصرفت الى تحقيق غاية معينة أو هو نيه دفعها الى الفعل باعث خاص [٤] أو هو عبارة عن الغاية أو الباعث أو الدافع وهو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل ، أو الغاية القصوى التي يتوخاها ولا يكون الدافع عنصراً من عناصر

---

(١) د. فخري الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، بغداد ،١٩٩٦،ص٣٠٢ .

(٢) د. احمد شوقي عمر أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص٣١٦ ، ود. عمر السعيد شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٢٧٥ ،ود. عادل يحيى، الوجيز في شرح قانون الجزاء العماني ، القسم العام،ط١، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٠٧ ،ص١٧٢ .و د. أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق،ص٢٧٤ .

(٣) د. محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ،ص٣٠٦ .

(٤) د. كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق،ص٢٩٠ .

التجريم إلا في الاحوال التي عينها القانون [1] والقصد الخاص لا يشير الى شيء اخر مختلف في عناصره ومميزاته عن القصد العام فانه يلتقي معه في جميع عناصره ولكنه يضيف اليها ثقلا جديداً هو رغبة تحديد الارادة الجرمية لدى الجاني اما بباعث معين قد يدفعه الى الجريمة وإما بنتيجة محددة يريدها وحصرها في هذا النطاق وحده وحكمه هذا التحديد هي رغبة توضيح حدود الجريمة وتميزها عن غيرها من الجرائم أو الافعال التي تشترك معها في عنصر أو كثر من عناصرها والتي يحتمل ان تختلط بها بالتالي [2] .

ونستنتج من ذلك ان القصد الخاص لا يقوم إلا استناداً الى قصد .عام يسبقه بينما القصد الاحتمالي يتميز بالاستقلال عن القصد المباشر . والقصد الخاص احياناً يغير وصف الجريمة فيترتب على توافره وصف جديد وعلى تخلفه الى الوصف الاصلي [3] بينما القصد الاحتمالي عندما يتوافر في جريمة معينة لا يغير من وصفها اذا تخلف اما تبقى الجريمة عمدية اذا توافر نوع اخر من أنواع القصد وإما تخرج الجريمة من نطاق الجريمة العمدية الى نطاق الجريمة غير العمدية .

والقصد الخاص يتطلب توافره في جرائم معينة ومحددة بنص صريح في القانون اما القصد الاحتمالي فنجد له تطبيقاً في كل الجرائم ٠

المبحث الثاني

عناصرالقصد الاحتمالي

القصد الاحتمالي صورة من القصد الجرمي يقوم على العناصرذاتها التي يقوم عليها :- العلم والارادة[4]

فإذا انتفى هذان العنصران أو احدهما فقد انتفى القصد الاحتمالي تبعاً لذلك [5] فالقصد الاحتمالي يقوم على عنصرين هما توقع النتيجة الجرمية والقبول بها ويعد توقع النتيجة تعبيراً

---

(١) د. خالد عبد العال ، المسؤولية الجنائية عن جرائم الصحافة،ط٢، دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠١٠ - ص٣٤٠ ود. محمد علي السالم عباد الحلبي ،المرجع السابق ، ص٢١٠ .

(٢) د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري ، المرجع السابق ، ص٢٤٣ .

(٣) فراس عبد المنعم عبد الله ، المرجع السابق ، ص١١٧ .

(٤) د. احمد شوقي عمر أبو خطوة ، المرجع السابق ،ص٣٢٥ .

(٥) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ،ص١٩٨ .

عن العلم الذي يشكل العنصر الأول من عناصر القصد الجرمي اما القبول بالمخاطرة فيعد تعبيراً عن عنصر الارادة في القصد الجرمي [1] وعليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين خصصنا المطلب الأول للعناصر العامة للقصد الجرمي وخصصنا المطلب الثاني لعناصر القصد الاحتمالي الخاصة .

المطلب الاول

العناصر العامة للقصد الجرمي

اذا كان الاتفاق حاصلاً في الفقه الجنائي على ان للقصد الجرمي عنصرين هما العلم والارادة فان الاختلاف يكمن في الاهمية التي يوليها جانب من الفقه هذين العنصرين دون الاخر فأنصار نظرية الارادة يجعلون منها جوهر القصد، بينما يذهب انصار نظرية العلم الى عكس ذلك عندما يرجحون كفة العلم على الارادة في تكوين القصد الجرمي ، وإذا قارنا بين النظريتين تفصيلاً تببين إنهما تتفقان في تطلب العلم بكل الوقائع المكونة للركن المادي للجريمة ويبدأ الخلاف بينهم حين تكتفي احدهما بالعلم بهذه الوقائع بينما تتطلب الاخرى اتجاه الاردة اليها ، والنظريتان تتفقان في تطلب الارادة ويبدأ الخلاف بينهما حين تكتفي احداهما باتجاه الارادة الى الفعل بينما تتطلب الاخرى اتجاهها الى النتيجة والى كل الوقائع التي تحدد الدلالة الاجرامية ونستطيع ان نستخلص من ذلك ان النظريتين تتفقان في وصف القصد الجرمي بأنه علم وارادة [2] وسنتناول عناصر القصد الجرمي وهما العلم والارادة .

الفرع الاول

العلم

العلم لغة هو المعرفة بالشيء :- تقول علمت الشيء اعلمه علماً بمعنى عرفته ويجوز ان تقول علمت الشيء بمعنى خبرته [3] والعلم بكسر وسكون اللام في عرف العلماء يطلق على

---

(١) د. عبد الرحمن توفيق ،المرجع السابق ، ص١٩٨ . ومحمد فوزان رضا الحسني ، المرجع السابق ،ص١٢٤ .

(٢) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع اعلاه ،ص٤٣ .

(٣) أبن منظور،المرجع السابق ، ص٤١٧-٤١٨.

معان منها الادراك مطلقاً أو تصوراً أو تصديقياً يقيناً كان ام غير يقيني وهو حصول الشيء في العقل أو بعبارة أخرى تمثل ماهية المدَّرك في نفس المدْرِك وهذا مبني على الوجود الذهني [١] والعلم هو المعرفة وعلم بالشيء ادرك حقيقته وتوصل الى معرفة جوهره [٢] .

فالعلم هو تصور الجاني أو توقعه ومن باب اولى يقينه بان فعله الجرمي انما يقع على محل الجريمة وان من شأن الفعل ان يرتب النتيجة المحددة في القانون [٣] والعلم حالة ذهينة ، فهو إذاً حالة نفسية ، ويعني نشوء علاقة بين واقعة ما وبين النشاط الذهني لشخص من الاشخاص فتغدو هذه الواقعة عنصراً من عناصر الخبرة الذهنية التي يختزنها الشخص بحيث يستطيع الاستعانة بها في حكمه على الاشياء وفي تحديد كيفية تصرفه ازاء الظروف المختلفة [٤] ولا يختلف مدلول العلم كعنصر في القصد الجرمي كثيراً عن هذا المفهوم ، إذ يعبر عن الحالة الذهنية التي يكون عليها الجاني لحظة ارتكاب الجريمة وتتمثل هذه الحالة في امتلاك الجاني القدر اللازم من المعلومات عن العناصر التي تقوم عليها الجريمة كما يحددها نص التجريم إذ يترتب على انتفاء العلم - محدداً في هذا المعنى - بأحد هذه العناصر ، بسبب الجهل او الغلط انتفاء القصد الجرمي [٥] .

والعلم بوصفه احد عنصري القصد الجرمي فأن له اهمية متعلقة بالعنصر الثاني اي بالارادة فالعلم له اهمية كبيرة بالنسبة للارادة فلا يمكن تصور الارادة بدون علم يسبقها فلا ارادة بدون علم ،فالارادة كونها نشاط نفسي مدرك وواعي فان صاحب تلك الارادة لا يستطيع توجيهها لأرتكاب واقعة معينة إلا اذا كان قد علم بها وتمثل في ذهنه مدى امكانية سيطرته على تلك الواقعة وتوقع العلاقات التي يمكن ان تتوافر بين فعله المادي وارادته ، وعلى ذلك فان حدوث واقعة لم يتوقعها الجاني ولم تدر في ذهنه على الاطلاق فان معنى ذلك ان ارادته لم تتجه اليها لذلك قيل ان العلم بالواقعة هي مرحلة لتكوين الارادة المتجهة اليها وعلى ذلك فان دور

---

(١) الشيخ المولوي محمد أعلى بن علي التهانوي - كشاف مصطلحات الفنون -ج٤- دار نشر خياط - ص١٠٥٥ .

(٢) محمد فوزان رضا الحساني ، المرجع السابق ، ص٩٣ .

(٣) فراس عبد المنعم عبد الله ، المرجع سابق ، ص٢٧ .

(٤) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق ، ص٣١ .

(٥) د. عادل يحيى ، الوجيز في شرح قانون الجزاء العماني ، المرجع السابق.ص١٨٥.

العلم في نظرية القصد الجرمي لا ينحصر فقط في كونه احد عناصرها وانما باعتباره نقطة البداية للقصد الجرمي لان اساسه يبني العنصر الثاني اي الارادة (١) .

ويقتضي بنا البحث التطرق لدرجات العلم ومعياره وعناصره.

فالعلم على ثلاث درجات بحسب تطابقه مع حقيقة الواقع فقد يكون العلم يقيناً أو محتملاً أو ممكناً وهكذا يمثل اليقين والاحتمال والامكان درجات تتفاوت فيما بينها ويعكس كل منها إحدى صور الركن المعنوي وتتجلى اهمية ذلك على صعيد استخلاص مدى علم الجاني بصلاحية سلوكه لاحداث النتيجة (٢) فالعلم اليقيني هو حالة ذهنية تتعلق فيها حقيقة الأمور بالذهن بحيث لا يتطرق اليها شكاً ولا غلطاً لذا فهو أعلى درجات العلم (٣)

ويكون العلم يقيناً اذا كان لا يدور في ذهن الجاني غير احتمال واحد ذلك عندما يقوم بنشاطه الاجرامي وهو عالم بجميع العناصر أو الوقائع التي يتكون منها البنيان المادي للجريمة بصورة لا يداخله فيها الشك أو الاحتمال وبتوافر العلم اليقيني فيما لو وجد عند الشخص الاعتقاد الجازم المطابق للحقيقة فهو حالة عقلية مبنية على اطمئنان النفس الى امر مع الاعتقاد بأنه كذا وانه لا يمكن ان يكون إلا كذا فهو صفة للقضية الصحيحة أو للبرهان القاطع والذي لا يقبل احتمال الشك أو الخطأ فيه حتى لو ان ذلك الطعن جاء من إنسان موثوق به وصدقه (٤)

وبتوافر العلم اليقيني يقوم القصد المباشر في الجريمة العمدية وفيه تكون النتيجة اثراً حتمياً ولازماً للنشاط الاجرامي وذلك بعد ان اجتمع للجاني علم يقيني بحتمية تحقق هذه النتيجة بسبب هذا النشاط مع ارادة متجهة لتحقيقها بعزم اكيد وبتصميم عال (٥) .

اما العلم الاحتمالي فالاحتمالية تعبير احصائي لأولوية التوقع في حدوث امر معين والاحتمال اوسط درجات العلم فهو ادنى من اليقين واعلى من الامكان وهو حالة ذهنية تتمثل فيها حقيقة الأمور في ذهن الجاني بناء على اسباب ذاتية شخصية تصح لديه ولكنها قد لا تصح

(١) د. عمر الشريف ، المرجع السابق ، ص١٢٥ .

(٢) د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٥١٩-٥٢٠ .

(٣) د. محمد زكي أبو عامر ، شرح قانون العقوبات القسم العام،ط١ ، دار المطبوعات الجامعية،١٩٨٦، ص١٨٤ .

(٤) مجيد حضر احمد عبد الله ، نظرية الغلط في قانون العقوبات ،أُطروحة دكتوراه -كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٣-ص٧٩ .

(٥) عقيل عزيز عودة ، المرجع السابق ،ص٨١ .

لدى غيره حتى يتطرق قدر من الاحتمال لديه ثم قدر من الشك ويمثل الشك عنصر في القصد الاحتمالي (القصد غير المباشر) وهو يثور عندما نجهل بعض الحقيقة ونعلم بعضها الآخر وليس كالغلط الذي يثور عندما نجهل حقيقة الشيء كلها ، ولاكالجهل الذي يثور عندما نجهل الشيء كله [١]

والعلم الاحتمالي أو التوقع الاحتمالي هو معيار تحقق القصد الاحتمالي [٢] ذلك انه في القصد الاحتمالي يعلم الجاني بعناصر الجريمة علماً مشوباً بالشك [٣] .

اما العلم الامكاني فهو ادنى درجات العلم وبه يتوافر الركن المعنوي في صورة الخطأ غير العمدي ويتمثل في علم الجاني الذي يخالطه قدر كبير من الشك فالاصل في ذهن الجاني خلافاً للإحتمال هو عدم وقوع النتيجة إلا اذا طرأ عارض يؤدي الى وقوعها [٤]

ويفترض العلم الامكاني دائماً ان الواقعة التالية توصف بانها اثر لواقعة سابقة لم تحدث، كما يفترض الشك حول حدوثها إذ يرد الى الذهن أنها قد تحدث كما يرد اليه تصور عدم حدوثه فحيث لا يرد الى الذهن غير صورة واحدة فاننا بصدد الحتمية ، اما اذا تعددت هذه الصور بين تحقق النتيجة وعدم تحققها نكون بصدد الاحتمال أو الامكان ، وذلك يعني انه بينما تستبعد الحتمية كل شك فان الاحتمال أو الامكان يقوم كل منهما على قدر من الشك الذي يجد مصدره في الجهل ببعض العوامل التي تساهم في احداث النتيجة [٥] .

اما عن معيار العلم فان معيار العلم هو معيار شخصي لا موضوعي فالمراد بالعلم الذي يدخل عنصراً في القصد الجرمي ذلك العلم العقلي المتوافر في الواقع قبل الفعل والمستمر ايضاً وقت اقتراف الفعل الى نهايته ، وعلى هذا فمعيار العلم شخصي يرجع فيه الى نفسيه الجاني ذاته ونظرته الى عناصر الواقعة ومنها النتيجة بصرف النظر عن تطابق علمه مع علم الرجل العادي فالعبره بعلمه هو مادام يعلم ان النتيجة ستقع جراء سلوكه فان من يعلم مثلاً ان

---

(١) مجيد خضر احمد ،المرجع السابق ص٨١ .

(٢) فراس عبد المنعم عبد الله ،المرجع السابق ، ص ٦٢ .

(٣) د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، المرجع السابق ، ص١٩٤ .

(٤) د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٥٢٠ .

(٥) عقيل عزيز عودة ، المرجع السابق ،ص١١٤ .

هذا الشخص سيموت حتماً نتيجة لضربه بسكين في القلب ثم يباشر الضربة يكون متعمداً قتله قطعاً وكذلك من يضع السم في طعام عدوه فانه يكون متعمداً قتله بالسم [١] .

وبالنسبة الى عناصر العلم هي :-

العنصر الأول :- الفكرة :- وهي الحالة الذهنية التي تتكون عن شيء معين يتصور من خلالها الشخص حقيقة هذا الشيء ، فهي تعبير عما يمكن ادراكه من عناصر يتألف منها جوهر هذا الشيء[٢] ، فالانسان اذا ما ارد ادراك حقيقة شيء ما ادرك جوهره فيجب ان يستعين بحواسه لمعرفة اوجه الشبه والتماثل التي يتكون منها ، وهي تلك المتعلقة بالنوع والجنس والشكل والعناصر التي يتركب منها وبذلك وعن طريق الملاحظة والتأمل والملامسة في الاحيان الاخرى يتمكن الإنسان من تكوين فكرة سليمة عن هذا الشيء اي عن جوهره والفكرة بهذا المعنى هي فكرة واحدة لا تختلف من شخص لاخر لانها تتعلق بحقيقة الاشياء [٣] .

أما العنصر الثاني للعلم بمعناه المجرد فهو الحكم :- المقصود به حكم الإنسان على الشيء الذي سبق له ان اخذ فكرة عنه بحكم قاطع بحقيقة هذا الشيء فهو تأكيد لجوهر هذا الشيء وتصور سليم للعلاقات المختلفة التي تنشأ بين هذا الشيء وبين باقي الأمور المتعلقة به وبطبيعة الحال فأن العلم يفترض وجود الفكرة مسبقاً ثم ياتي بعد ذلك ليكون تأكيد لها [٤]

وبصورة عامة قد يتعلق العلم بالماديات كالعلم بوجود واقعة معينة مثل وجود امر ما أو شخص ما في مكان معين كحالة علم الجاني في جريمة الضرب المفضي الى الموت بان المجني عليه مصاب بمرض القلب أو السكر إذ ان اية ضربة أو جرح قد تؤدي به الى الموت أو قد يتعلق العلم بالعقوبات كالصفة الجنائية للسلوك [٥] والعلم يجب ان يكون ممكناً إذ لا تكليف بمستحيل كما ان هذه الامكانية مهمة إذ انها تفرق او أنها الفارق المميز بين الخطأ واللاخطأ في مجال

---

(١) فراس عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ٣٠ .

(٢) أبراهيم عبد نائل ، اثر العلم في تكوين القصد الجنائي اطروحة دكتوراه -كلية الحقوق جامعة عين الشمس - ١٩٨٩-ص٥٦

(٣) د. عمر الشريف ، المرجع السابق ،ص١٢٧

(٤) المرجع نفسه ، ص١٢٧-١٢٨ .

(٥) محمد فوزان رضا الحساني ، المرجع السابق ،ص٥٤ . وفي المعنى نفسه ينظر: حسين عبد الصاحب عبد الكريم العبيدي ، جرائم الاعتداء على حق الانسان في التكامل الجسدي ، اطروحة دكتوراه - كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٥، ص١١٤ .

الركن المعنوي بخصوص جرائم الخطأ غير العمدي إذ لا يسأل الجاني أو الفاعل عن نتيجة سلوكه إلا اذا كان التنبؤ بها ممكناً والا فهي من قبيل القضاء والقدر [١]

إذ ان العلم عنصر مستقل في القصد الجرمي إذ لا اهمية للارادة وهي العنصر الاخر - ان لم تكن مدركه وعليه فالسلوك الارادي يجب اقترانه بالعلم بماهيته [٢] والبحث بتفصيلات العلم لسنا بصددها هنا.

لانها تتطلب تحديد العناصر التي يشملها علم الجاني والتي تعد من وجهة نظر المشرع لازمة لتكوين الواقعة الاجرامية كما حددها القانون واعطائها وصفها المخصص لها في النص القانوني وتميزها عن الوقائع غير الاجرامية من جهة وعن غيره من الوقائع الاجرامية الاخرى من جهة أخرى [٣]

وبالنسبة للوقائع التي يلزم العلم بها قد تكون سابقة على الفعل أو معاصره له أو لا حقة عليه ، وهو ما يحدده النموذج القانوني للجريمة كما ينص عليه القانون [٤] .

والتنبؤ غالباً ما يتعلق بالنتيجة وبالعلاقة السببية على وجه الخصوص ،لانهما لا يحدثان إلا في وقت لاحق للسلوك وبهذا فانهما يرتبطان بالتنبؤ [٥] والتوقع قد يكون اكيد عندما يرى الفاعل الفاعل ان النتيجة مؤكدة الوقوع يقيناً إذ تبدو له العوامل جميعها ملائمة لتحقيق هذه النتيجة ومؤدية اليها ويرى وقوع النتيجة قوي الاحتمال إذ تطغي في نظره العوامل الميسرة لتحقيقه على العوامل الحائلة دونه ويرى النتيجة محتملة إذ تتساوى العومل الميسره لتحقيقها بالعوامل الحائلة دونه ويراها ضعيفة الاحتمال إذ تغلب في نظره العوامل العائقة على العوامل الميسرة[٦] .

---

(١) د. رؤوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٣٠٣ وما بعدها .

(٢) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٣٠ .

(٣) د. محمد حماد مرهج الهيني الخطأ المفترض في المسؤولية الجزائية دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،الأردن، ٢٠٠٥-ص٣٩ .

(٤) د. فخري الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،المرجع السابق ، ص٢٧٧ .

(٥) محمد فوزان رضا الحساني ،المرجع السابق ، ص٥٦ .

(٦) د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٨٨٦ .

الفرع الثاني

الإرادة

الارادة :- لغة :- هي مصدر الاسم منها (الريد)يقال اردته بكل ريده اي بكل نوع من أنواع الارادة [1] والارادة نشاط نفسي اتجه الى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة فالارادة ظاهرة نفسيه وهي قوة يستعين بها الإنسان للتاثير على ما يحيط به من اشياء واشخاص وهي المحرك لانواع من السلوك ذات طبيعة مادية تحدث في العالم الخارجي من الآثار المادية وما يشبع به الإنسان حاجاته المتعددة ، والارادة نشاط نفسي يصدر عن وعي وادراك فيفترض علماً بالغرض المستهدف وبالوسيلة يستعان بها لبلوغ هذا الغرض [2] وبتعبير اخر ان الارادة تمت بالقوة النفسية للفاعل والتي من خلالها يسيطر فيها على فعله بتوجيه على نحو مخالف للقانون [3] وعرفها البعض بأنها قوة توجيه الفعل بأختيار وأَع [4]وقد عرف الفقيه جارو الارادة بانها ((حرية الاختيار)) فكلا اللفظين لهما المعنى نفسه ، فالاردة هي القدرة الداخلية الذهنية على الفعل والاختيار دون ان يتوافر اي نوع من الاكراه على الإنسان والارادة ايضاً ، هي قدرة

---

(1)ابن منظور، المرجع السابق، ص١٨٩-١٩٠ .

(٢) د. محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول السنة ٢٩-١٩٥٩ - ص١٣٠ وللمؤلف نفسه ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، المرجع السابق ، ص٥٦٢ وبالمعنى نفسه : ود. عبد العزيز عامر شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي - ١٩٧٤ ، ص١٢٩ ، د. حسني الجندي ، المرجع السابق ، ص٢٤١ ود. عمر السعيد ،القسم العام ، المرجع السابق ، ص٢٨٤ ود. اشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٢٧٥ ود. علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٤١-٣٤٢ ، ود. سمير عالية ، المرجع السابق ، ص٤٥ .

وزينة غانم يونس العبيدي، أرادة المريض في العقد الطبي ،أطروحة دكتوراه ،كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥، ص١٤.

(٣) د. امين مصطفى محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، نظرية الجريمة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون ذكر سنة ومكان الطبع ، ص٣٩٩.

(٤) د.صفية محمد صفوت ، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة ، دار ابن زيدون ، بيروت ،بدون ذكر سنة الطبع ، ص١٢٣.

خارجية على اداء الفعل أو الامتناع عنه فقدرت التحرك لاداء عمل أو الامتناع عن ادائه بحرية واختيار معناه ان الشخص اراد هذا العمل واراد القيام به وان دور الاردة لا يقتصر على اثارة الفعل أو الامتناع ، إذ ان دورها هنا دور بصير ، يتخذ الحركة أو الامتناع عن الحركة "وسيلة" الى تحقيق هدف بعيد أو قريب فهي قوة نفسية واساسها الباعث أو (الدافع) والغرض والغاية [١] .

فعندما يحس الإنسان بحاجة ويتصور الشيء الذي يشبعها يتصور ايضاً وسائل متعددة لتحقيق هذا الشيء أو تصلح طريقاً، لان تشبع هذه الحاجة وذلك باحداث تغيير في العالم الخارجي ثم يختار وسيلة منها ويفضلها عما عداها واخيراً يتصور ما يستوجب عليه من القيام بحركات عضوية أو باتخاذ سلوك عضوي معين لاحداث هذا التغيير في العالم الخارجي وعندئذ تنطلق قوة نفسية الى اعضاء معينة من جسم الإنسان بحيث تجعلها تاتي حركات معينة أو تتخذ سلوكاً معيناً يحقق الغرض المقصود وهذه القوة النفسية هي الارادة [١]

فالارادة تبدأ (بالاحساس) بحاجة معينة ثم "الرغبة" في اشباع هذه الحاجة بوسيلة معينة واخيراً القرار الإرادي بتحقق هذه الرغبة فالاحساس هو " الباعث " أو "الدافع" والرغبة هي الغاية التي يتجسد فيها هذا الاحساس وتحقيق الرغبة هي الغرض الذي يتجه اليه القرار الارادي وبالغرض غير المشروع للإرادة يتوافر القصد الجرمي بالباعث وليس بالغاية [٢] .

فالشخص الذي يحس بالجوع " الباعث " ، يتصور على الفور ما يشبع هذه الحاجة واعني الطعام وهذه هي الغاية ويتصور (الوسائل) التي تشبع هذه الحاجة مثل شراء الطعام أو استجدائه أو اختلاسه فيختار وسيلة من هذه الوسائل (ولنفرض اختلاس الطعام) يرجحها عما عداها وعندئذ تنطلق قوة نفسية تؤثر على اعضاء جسمه تدفعة الى الحركة فيتحقق الاختلاس (الغرض) فالباعث إذن هو الدافع الأول والغرض هو الهدف القريب بينما الغاية هي الهدف البعيد والقانون لا يؤثم الارادة ويجعل منها صورة "القصد" في الخطأ الجنائي ما لم يكن الجاني

---

[١] د. جلال ثروت ، قانون العقوبات القسم العام ، بدون ذكر مكان وسنة الطبع ، ص١٤٩ .

(٢) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ،ص٢٠١ – وبالمعنى نفسه : محمد فوزان رضا الحساني ، المرجع السابق ،ص٧٩ .

(٣) د. رمسيس بهنام ، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب ، المرجع السابق ،ص٥٢ ود. علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ،ص٤٠٩ .

قد جعل من العدوان على مصلحة قانونية (كأختلاس الطعام في المثال السابق) هدفاً قريباً له اي جعل من العدوان غرضاً يهدف اليه [١]

وحتى ينجلي دور الارادة في قيام القصد الجرمي يتحتم ان نفرق بينها وبين كل من الباعث والغرض والغاية والقصد ، ويقصد بالباعث هو الاحساس بالرغبة في تحقيق مصلحة معينة يدفع الاردة الى انتهاج سلوك اجرامي لتحقيق الغاية التي يتوخاها [٢] ويبدو واضحاً ان الباعث بهذا المعنى يتميز عن الارادة الواجب توافرها في القصد الجرمي ويسبقها [٣] ويختلف الباعث بأختلاف وقائع الجريمة الواحدة [٤]

اما الغرض فهو الهدف القريب الذي تتجه اليه الارادة أو هو الاثر المترتب على النشاط المقصود بالعقاب وهو يختلف في الجريمة الواحدة فالغرض في القتل ازهاق روح المجني عليه وفي الضرب المساس بسلامة المجني عليه وفي السرقة الاستيلاء على مال الغير [٥] . اما الغاية فهي الهدف البعيد للارداة [٦] والذي يتمثل في اشباع حاجة معينة والصلة بين الغاية والباعث وثيقة فالغاية اشباع لحاجة معينة والصلة بين الغاية والباعث عبارة عن تصور لهذه الغاية أو الوجه النفسي لها أو هو الباعث و الدافع لاشباعها [٧]

مما يعني ان الغاية تمثل وجوداً فعلياً ، اما الباعث فهو صورة هذا الوجود منعكسة على الذهن بمعنى اخر ان الباعث هو تصور الغاية [٨] ويختلف الباعث عن القصد فالباعث لا يدخل في الاركان المكونة للجريمة ولذا لا يتحتم على القاضي ذكره في الحكم وانما يسوغ للقاضي ان يتخذه كعامل لتقدير العقوبة، اما القصد فيدخل في تكوين الجريمة بصفته ركناً من اركانها ويتعين على القاضي في حال عدم توافره الحكم بالبراءة [٩] وعلى ذلك اذا احس شخص

---

(١) د. سمير عالية ، المرجع السابق ،ص٢٤٥ ، وبالمعنى نفسه : د . جلال ثروت ، القسم العام ،المرجع السابق ،ص١٥٠

(٢) د. اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٢٧١

(٤) د. عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ،المرجع السابق ، ص٢٩٤ .

(٥) محمد سامي النبراوي ، المرجع السابق ،ص١٨٠ .

(٦) د. نظام توفيق المجالي ، المرجع السابق ، ص٣٤٣ .

(٧) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٠٣.

(٨) د. علي عبد القادر القهوجي ،القسم العام ، المرجع السابق ، ص٤١٠ .

(٩) د. فخري الحديثي ،شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة جامعة بغداد ،بدون ذكر سنة الطبع ، ص٢٨٨

(١٠) المستشار جندي عبد الملك ،الموسوعة الجنائية ،ج٣ ، ط١، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٥ ،ص١٩ .

بالكراهية والبغضاء أو الرغبة في الانتقام من شخص اخر وهذا هو(الباعث أو الدافع) تصور ان اشباع هذا الباعث يكمن بقتل غريمه أو حرق محصوله أو خطف ولده (وهذا هو الغرض أو النتيجة التي يسعى الى تحقيقها) وتعد الارادة المتجهة الى القتل أو الحريق أو الخطف هي القصد الجرمي وبعد ان يلحق الاذى بنفس المجني عليه أو بمالة أو بولده تتحقق الغاية من الجريمة وهي ارضاء الشعور بالكراهية أو تحقيق الرغبة في الانتقام[١] كما تختلف الارادة عن عن القصد فهو يشمل فضلاً عن ذلك تعمد النتيجة المترتبة على الفعل[٢] فالقصد اخص من الارادة فهو يستلزم حتماً توافر الارادة اما توافر الارادة فلا يتتبع توافر القصد دائماً[٣] .

ومن الثابت كما ذكرنا ان الارادة ركن اساسي في كل الجرائم اياً كانت طبيعتها (عمديه أو غير عمدية) وأياَ كانت جسامتها (جناية أو جنحة أو مخالفة) ولكن الذي يميز الاتجاه الارادي في الجرائم غير العمدية عنه في الجرائم العمدية كون الغرض الذي اتجه اليه النشاط الارادي لم يكن غرضاً غير مشروعاً وانما غرضاً مشروعاً ولكن حدث الاعتداء على الحق دون ان تتجه الارادة الى حقيقة ويقوم اللبس بشأن دور الارادة في حالة المسؤولية المادية أو الموضوعية وهي المسؤولية التي يقيم الشارع قرينة على توافر العنصر النفسي لدى الجاني ولا يكون هناك ما يدعو لاثبات هذا العنصر ومن ابرز صورها حالة المساءلة عن فعل الغير ويقال في صددها ان مسؤولية الشخص عن فعل الغـــير تتجرد من استخدام فكرة الارادة ولكن الواقع غـــــــير ذلك فالإرادةعنصر لازم للمساءلة في هذه الحالة ولكنها تتخذ مظهراً سلبياً وهو الامتناع عن القيام بواجب الرقابة والرعاية[٤] .

---

(١) د. عبد العظيم مرسي وزير ، المرجع السابق ،ص٣٧٥ .

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص٣٨٧

(٣) د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري ، المرجع السابق ،ص٢٢٣ وبنفس المعنى د . عمر الشريف ، المرجع السابق ، ص٩٣ .

(٤) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ،ص٢٠٧-٢٠٨ . وبالمعنى نفسه : لطيفة حميد محمد ،المرجع السابق ، ص٣٨ .

المطلب الثاني

عناصر القصد الاحتمالي

يقوم القصد الاحتمالي كما ذكرنا على عنصرين :- توقع النتيجة الجرمية وقبول المخاطرة بحدوثها ويعد توقع النتيجة الجرمية تعبيراً عن عنصر العلم اما القبول بالمخاطرة يعد تعبيراً عن عنصر الارادة في القصد الجرمي وسنتناول كلا العنصرين في فرعين مستقلين :-

الفرع الاول

توقع النتيجة الجرمية

التوقع هو محاولة تصور أو تمثل النتائج المستقبلية بناء على التسلسل السببي العادي من الأمور فهو محاولة ادراك حالة مستقبلية ، فالتوقع صورة من صور العلم والاخير يشمله من دون ان يقتصر عليه ، كونه حالة مبنية على العلم وليس العلم نفسه ،فبينما يتعلق التوقع بالمستقبل يكون العلم متعلقاً بالماضي [1] وتوقع النتيجة هو الاساس النفسي الذي تقوم عليه ارادتها ، فحيث لا يكون التوقع لا تتصور الارادة [2] كما ان حجم وطبيعة ونوع التوقع اللازم لتوافر القصد الاحتمالي انما هو عنصر في هذا القصد إذ ان كم توقع النتيجة الاجرامية ومقداره انما هو اساس لبناء القصد الإحتمالي، إذ ان نطاق هذا القصد لا يقتصر على الحالات التي يكون فيه توقع النتيجة امراً محتملاً رغم ان هذه الحالات تشكل الجانب الاكبر من القصد الاحتمالي إلا ان هذا القصد اوسع نطاق من هذه الحالات إذ يتوافر القصد الإحتمالي في جميع الحالات التي يكون علم الجاني فيها بتوافر عنصر من عناصر الجريمة علماً مشوباً بالشك وليس علماً مؤكداً أو يقينياً اي بمعنى اخر يدور في ذهن الجاني امكان توافر هذا العنصر كما يدور في ذهنه عدم امكان توافره [3] فالجاني في القصد الاحتمالي غير متأكد من ان سلوكه الاجرامي سيؤدي الى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون وهو لا يستبعد الأصل في إلا يحدث الاثر الجرمي فالفرق واضح دون شك بين حالة من يطلق الرصاص على عدوه في مقتل فيكون الموت في تفكيره اثر لازماً محققاً لسلوكه الاجرامي ويكون النتيجة الوحيدة التي

---

(١) فراس عبد المنعم عبد الله ، المرجع السابق ،هامش رقم (٢) ص٤٧ .

(٢) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ،المرجع السابق ،ص٧٥ .

(٣) د. نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص١٧٦ .

ينصرف اليها ذهنه حين يقترف السلوك الاجرامي وحالة شخص يشوه جسداً اخر كي يمكنه من احتراف التسول ويكون موته احد احتمالين أو اكثر يردان الى تفكيره في ان يظل المجني عليه حياً بعد اقتراف الفعل ففي الحالة الاولى يكون القصد مباشراً وفي الحالة الثانية يكون القصد احتمالياً [١] فالعلم لا يبلغ في القصد الإحتمالي اقصى درجاته وهو القطع و اليقين، وانما يتمثل في اقل درجاته وهو الشك أو الامكان على ان ذلك لا ينفي عدُّ الشك من جنس العلم نفسه ، اقل درجة من القطع أو اليقين [٢] وهذا الاختلاف الكمي لا يخرج القصد الإحتمالي عن طبيعة الخطأ العمدي (القصد الجرمي) [٣] فالفرق بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي ، من حيث عنصر التوقع ، ان الجاني في القصد المباشر يتوقع النتيجة الجرمية كأمر لازم لفعله الجنائي ، بينما في القصد الاحتمالي انه يتوقع هذه النتيجة كأمر ممكن الوقوع قد يحدث وقد لا يحدث ، فاذا لم يتوقع المتهم النتيجة الجرمية فلا يمكن ان يتحقق عنده القصد الاحتمالي وان كان في استطاعته أو من واجبه توقعها [٤] ومعيار الاحتمال أو التوقع "الامكان" شخصي ، لان القصد حالة نفسية تبحث داخل الجاني هو ذاته ، ولعل هذا ما تهدف اليه عبارة محكمة النقض من ان ((القصد الاحتمالي نيه ثانوية تختلج بها نفس الجاني)) .

والفقهاء الذين لا يستلزمون توقع المتهم بالفعل للنتائج ، والذين يقررون انه يكفي ان تكون النتيجة التي حصلت محتملة الوقوع لا بعيدته وفي الامكان توقعها ، وسواء توقعها المتهم فعلاً ام لا ، هؤلاء الفقهاء يخلطون بين القصد الاحتمالي وبين النتائج الاحتمالية أو المعتادة [٥] ولكن مجرد التوقع ان النتيجة قد تترتب على النشاط لا يكفي وحده لقيام القصد الاحتمالي . فاذا توقع شخص انه قد ينجم عن قيادته لسيارته بسرعة قتل شخصاً وحدثت فعلاً هذه النتيجة ، فانه لا

---

(١) القاضي قبلاوي محمد علي حمله ، دور القاضي في استخلاص القصد الجنائي في جريمة القتل العمد ـ بحث مقدم الى المعهد القضائي ـ وهوجزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة العليا ـالقسم الجنائي ـ١٩٨٥ص٥٦ .

(٢) د. كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٢٨٦ .

(٣) د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، المرجع السابق ، ص١٩٦ .

(٤) د. حميد السعدي ـ شرح قانون العقوبات الجديد، ج١، المرجع السابق ،ص٢٥٢ـ٢٥٣ .

(٥) د. عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ،جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال ، دار النهضة العربية ،١٩٦٨ـص٤٨ .

يكون مسؤلاً عن قتل عمد وكل ما يسند اليه هو القتل الخطأ لذلك يجب بالاضافة الى التوقع ان يكون قد قبل تلك النتيجة [١]

وهذا ما سنتناوله لاحقاً كعنصر ثاني للقصد الاحتمالي .

الفرع الثاني

القبول بالنتيجة الجرمية

لا يكفي ان يكون الفاعل قد توقع حدوث النتيجة الجرمية لفعله لقيام القصد الاحتمالي ، بل لابد ان يكون بالاضافة الى ذلك قد قبل المخاطرة بحدوثها ويكون حدوثها سواء لديه٠ اي ان العلم (التوقع) وحدة لا يكفي لتوافر القصد الاحتمالي ، بل لابد ان يكون الى جانبه ومعه اراده متجهه الى النتيجة الجرمية والى الوقائع التي تحيط بفعل الجاني وتحدد دلالته الاجرامية ، بمعنى وجوب توافر رابطة ارادية بين شخصية الجاني وعناصر الجريمة ، فاذا انتفت تلك الرابطة انتفى معها القصد الاحتمالي ، وذلك لتخلف عنصر جوهري من العناصر التي يقوم عليها القصد الجرمي في صورته العامة [٢] ذلك ان الجاني قد يتوقع امكان حدوث النتيجة الاجرامية فتكون مسؤوليته عنها مسؤولية غير عمدية فلا بد اذاً من عنصر اخر بجانب عنصر التوقع ليحدد نطاق القصد الاحتمالي ويمر بينه وبين الخطأ غير العمدي مع التوقع .

وتتحدد معالم الارادة بوجوب اتخاذ الجاني موقف معين حيال احتمال تحقق الاعتداء أو النتيجة الاجرامية ، فبعد ان تصورها الجاني بكونها محتملة الوقوع ، فكيف سيكون رد فعله تجاه ذلك ؟ هل يقبلها ؟ ام لا يقبلها ؟ ام يقف موقف اللامبالاة ازاءها ؟ فالجاني ملزم بتحديد موقفه وعلى اساس هذا الموقف سوف يقرر ما اذا كان يقدم على الفعل المادي ام ينصرف عنه ، وبناء على هذا الموقف الذي سيتخذه الجاني سيتحدد اتجاه اردته نحو النتيجة الاجرامية من جهة ونحو الجريمة من جهة أخرى بمعنى ان اتجاه ارادته للنتيجة الاجرامية هو الذي سيحدد ما اذا كان قد ارتكب جريمة عمداً ام خطأ وهذا الموقف لا يخرج عن ثلاثة مواقف [٣]

---

(١) غسان جميل الوسواسي ، المرجع السابق ،ص٥٥ .

(٢) معاذ جاسم محمد العسافي ، دور الارادة في المسؤولية الجزائية - اطروحة دكتوراه - كلية القانون جامعة بغداد - ٢٠٠٧ - ص١١٦ .

(٣) د. عمر الشريف ، المرجع السابق ، ص٣٢٥-٣٢٦ .

واول موقف يتبادر الى الذهن هو ان يرحب بأحتمال تحقق الاعتداء ويرى انه يستأهل ان يكون غرضاً يسعى اليه بفعله ، وفي هذا الموقف يعد القصد الاحتمالي متوافراً ، إذ فيه يتوافر القبول بإحتمال حصول النتيجة الجرمية ، مثال ذلك من يشوه جسدٍ اخر كي يعده لأحتراف التسول فيتوقع وفاته ثم يمضي في فعله راضياً بهذا الاحتمال لعداوة يحملها له أو لانه يطمع في ارثه أو في الزواج من امراته بعد وفاته ، وثاني هذه آلمواقف الذي يتخذها الجاني هو ان يرفض النتيجة ويرى فيها شراً لن تتحقق له به مصلحة ، فيتمنى إلا تحدث وان يبقى

الحق مصوناً ، ويؤدي هذا التفكير الى احد أنواع ثلاثة من السلوك فقد يبلغ به الحرص على صيانه الحق ان يحجم عن الفعل، لانه يضن على الحق ان يتعرض لخطر ولو كان ضئيلاً ، وفي هذه الحالة لن ينال الحق اعتداء ولن يسأل ، وقد لا يتوافر مثل هذا الحرص فلا يرى للحق من الاهمية ما يصرفه عن الفعل فهو يقول يؤسفني ان يتحقق الاعتداء ولكن غرضي اهم من الحق فسوف أقدم على الفعل أملاً إلا يحدث اعتداءٍ فيرتكب الفعل ويحدث الاعتداء وقد يرى الحق جديراً بقدر من الرعاية فيحاول التوفيق بين رغبته في صيانته ومصلحته في اتيان الفعل فيقرر الاقدام عليه مع اتخاذ اسباب الحيطة والحذر التي تكفل في تقريره إلا يحدث الاعتداء حتى اذا ما اتى الفعل تحقق الاعتداء، لان اسباب الحيطة والحذر التي اتخذها لم تكن كافية في هاتين الحالتين لا يتوافر القصد الاحتمالي ، ولا يسأل الجاني سوى مسؤولية غير قصدية ، اما الموقف الثالث المتصور حدوثه من الجاني فيفترض انه لا يبالي بصيانه الحق الذي يتهدده فعله فلا يعنيه مصيره ، فسواء لديه ان يتحقق الاعتداء أو لا يتحقق ، فهو يترك كل شيء للأقدار ، يريد الفعل وليكن بعد ذلك ما يكون . وفي هذا الموقف لا يتوافر القصد الاحتمالي كذلك إذ لا يتجه قبوله الى النتيجة الجرمية ذلك ان عدم مبالاة المجرم بصيانه الحق الذي يهدده فعله لا يعني القبول بمخاطرة حدوث النتيجة الجرمية [1] .

في حين ان هناك من يرى ان عدم مبالاة المجرم باحتمال وقوع النتيجة غير المشروعة يدخل في نطاق القصد الاحتمالي [2] إذ ان استواء حدوث النتيجة لدى الفاعل يعني انه لا يرفضها وعدم رفضه يعني انه يقبلها قبولاً سلبياً فالتمييز لدى انصار هذا الرأي بين القصد والخطأ يكون عن طريق استبعاد حالات الخطأ وهي تلك الحالات التي يكون الفاعل فيها رافضاً حدوث

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام، المرجع السابق ، ص٥٧٥-٥٧٦ .

(٢) د. عمر الشريف ، المرجع السابق ، ص٣٢٧ .

النتيجة سواء ببذل جهده لتجنبها أو الاعتماد على الثقة في حسن حظه سيؤدي الى عدم حدوثه اما ماعدا ذلك من حالات توقع النتيجة فيدخل في نطاق القصد الإحتمالي [١] .

ونحن نؤيد هذا الرأي وذلك لحماية الافراد من بعض العابثين الذين لا تهمهم سوى انفسهم فالشخص الذي يستوي عنده حدوث النتيجة الضارة من عدمه فهو لا يرفضها وهذا يدل على قبولها سلبياً ويعني ذلك عدم رفضه للنتيجة فهو لا يبالي بها ، وعليه فوضعه لا يختلف عن وضع من اراد النتيجة وسعى اليها فما الفرق إذاً بينه وبين من اراد النتيجة ورضي بها ؟ إذ لابد من مساواة هذه الحالة بالقصد الإحتمالي .

ومن كل ما تقدم نرى ان الارادة في القصد الاحتمالي انما تتمثل في قبول النتيجة الاجرامية ان حصلت أو بمعنى اخر في استواء حصول هذه النتيجة مع عدم حصولها لديه ،إذ اننا نؤيد الرأي الذي يرى ان القبول ينبثق من منطقة الارادة ، ولكنها لا تساويها في قوتها وايجابيتها ففرق بين من يريد الاعتداء على حياة إنسان ، لما بينهما من عداوة وخصومة وبين قبول هذه النتيجة ان وقعت ، فمثلاً في الحالة الاولى تكون الارادة معبرة عنها في اتجاه ايجابي للنتيجة اكثر من القبول الذي هو مجرد الرضى بهذه النتيجة ان حدثت، ومع ذلك فان القبول شيء اخر غير العلم إذ انه يمثل الموقف النفسي الإيجابي للجاني إزاء النتيجة عند الشك في امكان تحققها [٢]

(١) د. فوزية عبد الستار ، النظرية العامة للخطا غير العمدي ، المرجع السابق ،ص٤٤ .

(٢) نبيه صالح ، المرجع السابق ،ص١٧٩ .

الفصل الثاني
ماهية الخطأ غير العمدي

يشكل الخطأ غير العمدي الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية ، ويتحقق عندما تحدث أضراراً جسدية أو مادية للأفراد، نتيجة لأهمال الفاعل أوقلة أحترازه أو عدم مراعاته للقوانين والأنظمة ، والبحث في الخطأ غير العمدي يتطلب بداية التعرف على طبيعته وخصائصه ،وعناصره ، وهي الأمور التي تمثل ماهية الشيء وجوهره ، وسينصب بحثنا في هذا الفصل على التعريف بالخطأ غير العمدي وخصائصه وعناصره ، إذ سنقسمه الى مبحثين، سنتناول في المبحث الأول التعريف بالخطأ الغير العمدي و خصائص الخطأ غير العمدي، اما المبحث الثاني فقد خصصناه للعناصر التي يقوم عليها الخطأ غير العمدي.

المبحث الأول
التعريف بالخطأ غير العمدي وخصائصه

سنتناول في هذا المبحث التعريف بالخطأ غير العمدي وخصائصه وذلك في مطلبين خصصناالاول للتعريف بالخطأ غير العمدي وسنتناول في المطلب الثاني لخصائص الخطأ.

المطلب الأول
التعريف بالخطأ غير العمدي

لم تتخذ التشريعات موقفا موحداً بشأن ايراد تعريف للخطأ كما ان الفقه قد ذهب مذاهب شئ في هذا الموضوع ثم ان القضاء كان له دور في الأسهام في وضع تعريف للخطأ ، وسوف نعالج هذه المسائل في أربعة فروع متعاقبه .

الفرع الأول
في اللغة

الخطأ لغه ضد الصواب وأخطأ الطريق : عدل عنه . وأخطأ الرامي الغرض : لم يصبه . وأخطأ نؤوه اذا طلب حاجته فلم ينجح ولم يصب شيئاً.

والخطأ: مالم يتعمد، والخطء ماتعمد ، وفي الحديث : قتل الخطأ ديته كذا وكذا هو ضد العمد ، وهو ان تقتل انساناً بفعلك من غير ان تقصد قتله ، او لاتقصد ضربه بما قتلته به وأخطأ يخطئ اذا سلك سبيل الخطأ عمدا وسهوا ، ويقال: خطئ بمعنى اخطأ وقيل : خطئ اذا تعمد، وأخطأ إذا لم يتعمد ، ويقال لمن اراد شيئا ففعل غيره أو فعل غير الصواب : اخطأ والخطيئه : الذنب على عمد، والخطأ: الذنب في قوله تعالى ، (ان قتلهم كان خطأ كبيرا) ، أي أثماً. وقال تعالى (انا كنا خاطئين) ، اي آثمين[١] والخطيئه على وزن فعيله[٢] و(تخاطا) له : تظاهر له بالخطأ . وأخطأه ويقال تخطاه النبل : تجاوزه ولم يصبه[٣] .

---

[١] ابن منظور ،المرجع السابق ،ج(٥) ، ص٩٦-٩٧ .

[٢] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، المرجع السابق ،ص١٩٧-١٨٠.

[٣] ابراهيم مصطفى المعجم الوسيط ،ج(١) ، دار احياء التراث العربي ، بيروت،بدون ذكر سنة الطبع، ص ٢٤٢ .

الفرع الثاني
في التشريع

لم تتخذ التشريعات الجزائيه موقفا موحدا من تعريف الخطأ غير العمدي،وانما اتجهت في ذلك الى اتجاهين ، فقد اتجه جانب من التشريعات الى اغفال ايراد تعريف للخطأ غير العمدي ، في حين اتجه الجانب الأخر منها الى وضع تعريف للخطأ غير العمدي في القسم العام من قانون العقوبات وهذا ماسنبينه تباعا :-

الأتجاه الأول :-

تذهب التشريعات التي تبنت هذا الإتجاه الى عدم ايراد تعريف للخطأ في صلبها ، وقد تركت ذلك الى الفقه و القضاء ، وأكتفت بتحديد صوره ومن الأمثلة على التشريعات التي اتبعت هذا النهج قانون العقوبات الألماني لسنة ١٧٨٠ وقانون العقوبات الفرنسي الصادر ١٨١٠ اكتفى بتعداد صور الخطأ في الماده (٣١٩)[١].

وكذلك الحال في قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي تفادى ايراد تعريف للخطأ غير العمدي ، وأكتفى بتحديد صوره في الماده (١٢١)[٢].

وفي نطاق التشريعات العربيه التي تبنت هذا النهج ، نجد ان قانون العقوبات السوداني الصادر ١٩٢٥ قد أغفل ايراد تعريف للخطأ كما سلك النهج نفسه قانون العقوبات الجزائري و الليبي و المغربي و العماني والقطري [٣].

---

[١] د. فوزيه عبد الستار ، النظريه العامه للخطأ غير العمدي ،المرجع السابق ، ص٩ .

وماهر عبد شويش الدره ، النظريه العامه للخطأ في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٥٩.

[٢] المادة (١٢١|٣) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢المعدل سنة ٢٠٠٠.

[٣] عادل يوسف الشكري ، الإتجاهات الحديثه في تعريف الخطأ غير العمدي ، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، تصدر من كلية القانون جامعة الكوفة العدد ٢، السنه الأولى ، ٢٠٠٩ ، ص ٩١.

كما سلك قانون العقوبات المصري الصادر ١٩٤٧ النهج نفسه، اذ انه لم يتصد لتعريف الخطأ الغير العمدي وبيان ماهيته[١] . وقد خلت نصوص قانون العقوبات المصري من وضع تعريف للخطأ وان كان في القسم الخاص قد بين بعض صور الخطأ ، وذلك في معرض بيانه الجرائم الغير العمديه ولا سيما جرائم القتل و الأصابه الخطأ اذ ذكر في الماده (٢٣٨) الأهمال و الرعونه وعدم الأحتياط وعدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمه [٢]، وكذلك الحال بالنسبة لقانون العقوبات الأردني اذ انه لم يعرف الخطأ واقتصر فيها على تعداد صور الخطأ [٣]، وهي حالات ليست محدده على سبيل الحصر ، فالخطأ كما يكون في صورة الأهمال او عدم مراعاة القوانين و الأنظمه فأنه يكون ايضا في صورة الطيش او عدم الأحتياط ...الخ

وهي صور يجمعها الخطأ غير العمدي بمعناه الواسع [٤] ، وقد اتبع المسلك ذاته قانون العقوبات العراقي، اذ انه لم يعرف الخطأ غير العمدي وترك ذلك للفقه والقضاء[٥].

---

(١) د.سليمان عبد المنعم ، د . محمد زكي ابو عامر ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق ، ص٣٢٩ .ود . مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص٣١٥ و د. عبد العظيم مرسي وزير ،المرجع السابق ، ص٤٦٠

(٢) المستشار احمد ابو المكارم ، صور الخطأ في قانون العقوبات المصري ، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص٧.

(٣) المادة (٦٤) من قانون العقوبات الاردني.

(٤) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٣١٣ ود. محمد صبحي نجم ،شرح قانون العقوبات ،القسم العام، المرجع السابق ، ص٣١٣ و عبد الرحمن توفيق احمد ، المرجع السابق ، ص١١٢ -١١٣.

(٥) د. ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة: بدون ذكر سنة للطبع، ص٢٠٢. ولكن هناك رأي يذهب إلى أن القانون العراقي وضع تعريفاً للخطأ في المادة (٣٥) وواضح من نص هذه المادة انه اقتصر على تعداد صور الخطأ وانه لم يورد تعريفاً له إذ أن التعريف يجب أن يبين ماهية المعرف وصفاته وليس هناك شيء من هذا في النص المتقدم. د. ذنون احمد، المرجع السابق، ص٣٠١.

واكتفى بذكر صوره بخلاف ما فعله بشأن القصد الجرمي ، فقد تولت الماده (٣٣) تعريف القصد الجرمي وبيان انواعه ، وخصصت الماده (٣٤) لبيان الحالات التي تكون فيها الجريمة عمديه . كما ان المشرع لم يخصص ماده لتعريف الخطأ غير العمدي ، وانما اكتفى بتخصيص الماده (٣٥) لبيان الحالات التي تكون فيها الجريمه غير عمديه وأورد المشرع تلك الحالات على سبيل المثال [١]. وبرأينا نؤيد الرأي الذي يذهب الى ان المشرع لم يكن موفقا بإغفاله ايراد تعريف للخطأ غير العمدي اذ أن ذكر صور الخطأ لايغني عن ذكر تعريف له في صلب القانون ضمن المبادئ العامة اذ ان ذلك ضروره تفرضها اهمية الموضوع ، ومنعا للبس الذي يقع فيه القضاة واختلاف الأجتهاد بينهم [٢].

الأتجاه الثاني :

تذهب التشريعات الجنائيه التي تبنت هذا الأتجاه الى ايراد نص في قسمها العام يحدد معنى الخطأ غير العمدي وماهيته وبيان عناصره مثل قانون العقوبات السويسري اذ نص على انه (يرتكب جنايه او جنحه عن طريق الأهمال كل من يتصرف بعدم تبصر آثم دون ان يعي او يضع في اعتباره نتائج فعله . ويكون عدم التبصر آثما اذا كان الفاعل لم يتخذ الاحتياطات التي تقتضيها الظروف ووضعه الشخصي)[٣] وفي المسلك ذاته عرف قانون العقوبات الروماني الخطأ على انه (يعتبر الفعل مرتكب بخطأ الجاني :

١- اذا كان قد توقع نتيجة فعله دون ان يقبلها معتقدا دون أي اساس ان هذه النتيجه لن تحدث.

٢- اذا لم يتوقع نتيجة فعله بينما كان يجب عليه وكان في استطاعته توقعها)[٤].

ونحن نؤيد الرأي الذي يذهب الى أن تعريف القانون الروماني كان من الممكن ان يكون اكثر ايجازا لو جاءت الفقرة (١) منه على النحوالآتي:

---

[١] نصت المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي على انه (تكون الجريمه غير عمديه اذا وقعت النتيجه الإجراميه بسبب خطأ – الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالاً او رعونه او عدم انتباه اوعدم احتياط او عدم مراعاة القوانين و الأنظمه والأوامر).

[٢] وداد عبد الرحمن حمادي القيسي ، المرجع السابق ، ص١٠٧.

[٣] المادة (١٨ / ف٣) من قانون العقوبات السويسري لسنة ١٩٣٧.

[٤] المادة (١٩) من قانون العقوبات الروماني لسنة ١٩٦٨.

(١- اذا كان الجاني قد توقع نتيجة فعله وأعتقد دون اساس انها لن تحدث) وذلك لأن العباره المقترحه فيها دلاله قاطعه وأكيده على ان الجاني لن يقبل نتيجة فعله التي اعتقد بيقين لا اساس له انها لن تحدث لأن عبارة (لن تحدث) تنفي اتجاه قصد الجاني الى احداث النتيجه والقصد هنا هو محل الأعتبار ولكن على الرغم من ذلك تقع النتيجه، فيكون من غير المنطقي هنا القول بأن الجاني قد قبل النتيجه التي لم يداخله في الأصل ثمة شك في عدم حدوثها[١].

ومن التشريعات العربيه التي تبنت هذا النهج قانون العقوبات البحريني إذ وضع تعريفا للخطأ اذ نص على انه (تكون الجريمه غير عمديه اذا وقعت النتيجه الأجراميه بسبب خطأ الفاعل ويعتبر الخطأ متوافرا سواء توقع الفاعل نتيجة فعله او امتناعه وحسب ان في الأمكان اجتنابها او لم يتوقعها وكان في استطاعته او من واجبه)[٢] وكذلك عرف قانون العقوبات اللبناني الخطأ بقوله (تكون الجريمه غير مقصوده سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله او عدم فعله المخطئين وكان في استطاعته أومن واجبه ان يتوقعها أو سواء توقعها وحسب ان بأمكانه أجتنابها) [٣] وتبنى قانون العقوبات السوري التعريف نفسه .[٤]

وكذلك سلك النهج نفسه قانون العقوبات اليمني إذ عرف الخطأ بقوله ((يكون الخطأ الغير العمدي متوافرا اذا تصرف الجاني عند ارتكابه الفعل على نحو لا يأتيه الشخص العادي اذا وجد في ظروفه بأنه اتصف فعله بالرعونه او التفريط او الأهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات ويعد الجاني متصرفا على هذا النحو اذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتيجة التي كانت في استطاعة الشخص العادي ان يتوقعها وحسب بالأمكان اجتنابها)[٥].

---

[١] المستشار احمد ابو المكارم ، المرجع السابق ، ص٩ وعادل يوسف الشكري الأتجاهات الحديثه في تعريف الخطأ غير العمدي ، المرجع السابق ، ص٨٥.

[٢] الماده (٢٦) من قانون العقوبات البحريني رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.

[٣] الماده (١٩١) من قانون العقوبات اللبناني .

[٤] الماده (١٩٠) من قانون العقوبات السوري .

[٥] المادة (٤) من قانون العقوبات اليمني .

ومما يلاحظ على تعريف المشرع اليمني انه يتميز بالشمول إذ أشار الى صورتي الخطأ الواعي وغير الواعي وكذلك اشار الى معيار الخطأ وكذلك صوره ولكن يؤخذ عليه الأستطالة فلو كان موجزا لكان افضل .

ومن خلال استعراضنا لتعريفات الخطأ الغير العمدي في التشريعات العربيه والغربيه وأجراء المقارنه بينها يتضح لنا ان افضل تشريع اورد تعريفا للخطأ غير العمدي هو قانون العقوبات الروماني .

ونحن نؤيد هذا الرأي وذلك لعدة اسباب اهمها :-

١- انه تعريف موجز والأيجاز هو احد اهم خصائص التعريف .

٢- انه اشتمل على صورتي الخطأ الغير العمدي ، الخطأ الواعي (الخطأ مع التوقع) والخطأ غير الواعي ((الخطأ بدون توقع))

٣- انه فصل بصوره قاطعه بين حالة الخطأ الواعي (الخطأ مع التوقع) والقصد الإحتمالي بنصه على انه ((اذا كان قد توقع نتيجة فعله دون ان يقبلها)) وذلك لأن قبول النتيجه الجرميه ينفي عن الفعل وصف الخطأ ويدخله في نطاق (القصد الإحتمالي) [1] وبعد استعراض موقف التشريعات الجنائيه المقارنه من مسألة وضع تعريف للخطأ غير العمدي نذهب الى تأييد الإتجاه التشريعي الذي تبنى ايراد تعريف للخطأ في صلب القانون وضمن المبادئ العامه للقانون الجنائي على الرغم من ان وضع التعاريف ليس مهمة المشرع ولكن ايراد تعريف للخطأ ضروره تفرضها اهمية الموضوع ومنعا للبس الذي يقع فيه القضاة وأختلاف الأجتهاد بينهم في الأمور التي تتعلق بتعريف الخطأ وبيان عناصره والمعيار الذي على اساسه يقوم الخطأ فهو يساعد على توحيد الرأي بشان القضايا التي تطرح على القضاة .

---

[1] د. فوزيه عبد الستار ، النظريه العامه للخطأ غير العمدي ، المرجع السابق ، ص١٢ و المستشار احمد ابو المكارم ، المرجع السابق ، ص٩ ، وعادل يوسف الشكري المسؤوليه الجنائيه الناشئه عن الأهمال ، المرجع السابق ، ص٢٧٢ ، والمستشار معوض عبد التواب ، الوسيط في جرائم القتل والأصابه خطأ ،ط٣، منشأة المعارف ، الأسكندريه ، ١٩٨٦، ص١٦.

الفرع الثالث
في الفقه

ان مسألة وضع تعريف للخطأ غير العمدي كانت محلا لاجتهادات الفقهاء وخاصة في البلدان التي لم تضع تعريف للخطأ في صلب قوانينها ، لذا ذهب الفقهاء في تعريف الخطأ غير العمدي مذاهب شتى ووضعوا له تعريفات مختلفة وبالتالي فلا نجد تعريفا محددا للخطأ غير العمدي نتيجة للاتجاهات الفقهية المتشعبة في هذا المجال.
فذهب الاستاذ (Bayer) الى ان الخطأ الجنائي ينحصر في نقص الاحتياطات اللازمة لتجنب تحقيق النتيجة الضارة لعمل مجازف ،وهي احتياطات كان فاعل الجريمة ملزماً بأتخاذها وكان قادر عليها شخصياً .[1]

ويذهب الاستاذ (Roux) الى انه في عدم الاحتياط او الاهمال يوجد هنالك عنصران يجب فصلهما ، الاول : هو عدم التبصر ثم عدم توقع النتيجة التي ترتبت على النشاط ،(عدم تبصر في الاثار)، والثاني . عدم الاحتياط – او نقص في الاحتياط الذي لو كان اتخذ لكان قد منع النتيجة الضارة من ان تحدث ،(عدم التبصر في الوسائل)[2]، وعرفه الاستاذ(Garroud)بانه (التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية ويفرضها القانون).[3]

وفي نطاق الفقه الجنائي العربي نستطيع ان نبين اتجاهين في تعريف الخطأ، الاتجاه الاول : يمثل الاتجاه العام لدى غالبية الفقه وهو الذي يصور الخطأ على انه عدم اتخاذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر[4].

وفي نطاق هذا الاتجاه ذهب راي في الفقه الى تعريف الخطأ بانه (اخلال الشخص عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون –سواء اتخذ ذلك صورة الاهمال

---

(1) - Vladimir Bayer : les in faction non in tentionnelles AlQuanaun wal iktisad , 1963. p.279.

(2) ROUX:curs de droit criminal francais.OP.cit.NO.p150 .

(3) Rene Garraud : Traite theorique et pratique de droit penal , francais paris, 1913,P.407

(4) عادل يوسف الشكري،المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال ، المرجع السابق ، ص٢٧٥.

او قلة الاحتراز ام عدم مراعاة الشرائع و الانظمة وعدم حيلولته تبعا لذلك دون ان يفضي تصرفه الى احداث النتيجة الجرمية سواء اكان لم يتوقعها في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه ام توقعها ولكن حسب غير محق ان بأمكانه اجتنابها)[١].

وفي المعنى ذاته عرفه اخرون بأنه (انحراف السلوك المألوف للشخص المعتاد الذي تحيط به ظروف داخلية وخارجية مماثلة لظروف الجاني)[٢].

في حين عرفه اخرون بأنه (إخلال بالتزام عام يفرضه المشرع على الافراد بالتزام مراعاة الحيطة فيما يباشرونه حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون)[٣].

كما عرفه البعض بانه (تقصير ينسب الى الجاني لعدم اتحاذه ما يلزم من الحيطة والحذر لتوقع او لتجنب النتائج الضارة التي ترتبت على تصرفه اذا كان ذلك باستطاعته)[٤].

اما بالنسبه الى الأتجاه الثاني : وهو اتجاه خاص في تعريف الخطأ ويذهب الى تعريفه بأنه (عدم مراعاة القواعد العامة او الخاصه للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج الضارة بمصالح وحقوق الأخرين المحمية او تجنب الوقوع في غلط في الوقائع

---

(١) د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٤٠٢ للمؤلف نفسه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص٥٩١، و د.محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص٥٠٠ ، و د.جمال ابراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص٣٨٧. و د. فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص،المرجع السابق، ص ٦٣٠. و د. احمد كامل سلامة ، شرح شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مكتبة نهضة الشرق جامعة القاهرة ١٩٨٧ ص١٢١-١٢٢ ، و د. احمد ابو الروس ، الموسوعة الجنائية في جرائم القتل والجرح وأعطاء المواد الضارة من الوجهة القانونية و الفنية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ١٩٧٧، ص٤٩.

(٢) د. ادور غالي الدهبي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٢ ، مكتب وزارة العدل،١٩٧٦ ، ص١٠١.

(٣) د. احمد شوقي عمر ابو خطوة ، المرجع السابق ، ص٣٤٣ وبالمعنى نفسه: د. فوزية عبد الستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

(٤) د.مأمون محمد سلامة، المرجع السابق ، ص٣١٧ .

يؤدي الى تحقيق النتيجه اذا كان بالإمكان توقع النتيجه وتجنبها في الوقت ذاته)[١] وبذلك فأن هذا الرأي يجعل الغلط في الوقائع حالة من حالات الخطأ، ويذهب رأي في الفقه ضمن هذا الاتجاه الى جعل العامل النفسي في رابطة الخطأ غلطاً في الوقائع فيقول،اذا أردنا البحث عن العامل النفسي الذي يكون رابطة الخطأ لوجدنا انه يرجع الى عدم تمثل الفاعل للواقعة الاجرامية أو تمثله لها على نحو مخالف للحقيقة،وبعبارة أخرى، يكون العامل النفسي في رابطة الخطأ غلطاً في الواقعة التي يعاقب عليها القانون، مفهوم على أنه حكم مخالف للحقيقة الموضوعية اصدره الفاعل على هذه الواقعة ، ولما كانت الواقعة الأجرامية غالباً ما تفترض لتحققها ان يباشر الفاعل نشاطه في ظروف معينة ،فأن الخطأ بكونه غلطاً في هذه الواقعة يكون في حالتين : الحالة الأولى ينصب الغلط على رابطة السببية وفيها أما أن يكون الخطأ بسيطاً أو مع التبصر، وفي الثانية ، ينصب الغلط على الظروف التي يباشر فيها الفاعل نشاطه ، ولكن وقوع الفاعل في غلط في الواقعة الأجرامية على التفصيل السابق ، لايكفي لأستظهار الخطأ في مسلكه ان لم يكن في أمكانيته تجنب ذلك الغلط ببذل القدر اللازم من الأنتباه ، أذ في هذه الحالة وحدها يمكن أن يؤخذ عليه غلطه ، وبذلك يصبح الخطأ في النهاية ، غلطاً في الواقعة الإجرامية كان في الإمكان تجنبه[٢].ومما يلاحظ على هذا الإتجاه أنه يصور الخطأ على أنه غلط في الوقائع ، والغلط قد يكون جوهرياً وقد يكون غير جوهري ، والغلط الجوهري أذا كان ينفي القصد الجرمي فهو لا ينفي المسؤولية الجزائية في كل الحالات ، إذ أنه ينفي المسؤولية على اساس العمد ، ولكن قد تقوم معه المسؤولية على اساس الخطأ ، فأذا كان الغلط ثمرة خطأ، أي أذا كان ناشئاً عن نزول الفاعل عن القدر الواجب من الحيطة والحذر، يسأل مرتكب الفعل عن جريمة خطأ إذا توافرت كل شروطها، ومحل تطبيق هذه القاعدة أن يكون القانون يعاقب على الفعل ونتيجته كجريمة عمدية وأن يعاقب عليها أيضاً كجريمة خطأ،ومثال ذلك ان يطلق شخص النار على شيء يعتقد أنه حيوان فيصيبه فأذا هو إنسان، فالفاعل هنا لم يتوافر لديه العمد ، ولكنه قد

---

[١] عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاهمال، المرجع السابق ،ص٢٨٠.

[٢] ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٧٥-٧٦.

يسأل عن الفعل إذا ثبت في حقه خطأ[1] واننا نؤيد الرأي الذي يرى أنه في حالة الغلط الجوهري في الوقائع التي قد تتوافر فيها حالة الخطأ، فأن الخطأ لايقوم في جانب الفاعل الا أذا ثبت نزوله عن القدر الواجب من الحيطة والحذر ،أي أن مجرد الغلط في الواقعة لايمكن ان تقوم به جريمة خطئية[2]. وبذلك فأن هذا ألرأي يجعل الغلط في الوقائع حالة من حالات الخطأ في حين أن مجرد الغلط لاتقوم به جريمة غير عمدية ففي كل الحالات التي يتوافر فيها الخطأ لايتطلب أكثر من نزول الفاعل عن القدر اللازم من الحيطة والحذر لتجنب وقوع النتائج الضارة[3]وفي اطار الفقه الإسلامي يوجد هناك اتجاهان في تعريف الخطأ غير العمدي: **الأول** ويمثله المالكية وأغلب الحنابلة وهم يذهبون إلى القول بأن الخطأ غير العمدي يتمثل في حدوث النتيجة الاجرامية خلافاً لما أراد الفاعل نتيجة عدم تحرزه، أما الاتجاه الثاني ويمثله الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة والشيعة الامامية والزيدية، ويذهب إلى القول بأن الخطأ غير العمدي يتمثل في حدوث النتيجة الاجرامية في محل لم يرد الفاعل الاضرار به وإن أراد ذلك في غيره نتيجة عدم تحرزه[4] وعلى الرغم من أن الاتجاهين المتقدمين يتفقان على كون الخطأ غير العمدي يتمثل في حدوث النتيجة الجرمية خلافاً لما اراد الفاعل نتيجة عدم تحرزه إلا أن الخلاف بينهما ينحصر في حالة الحيدة عن الهدف والخطأ في شخص المجني عليه. ففي حين يرى انصار الاتجاه الأول تحمل الفاعل المسؤولية عن نتيجة فعله بوصفه العمد

---

(1) د.محمود نجيب حسني ،النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٨٨-٨٩.ود.محمد محيي الدين عوض ،نحو توحيد القوانين الجنائية في البلاد العربية ،المجلة الجنائية القومية ،ع١و٢، المجلد ١٩، ، ٩٧٦، ص٦٠.

(2). د.ماهر عبد شويش الدرة ،النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، المرجع السابق ، ص٧٧.

(3) عادل يوسف الشكري ،المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاهمال ، المرجع السابق ، ص٢٨٠.

(4) أبو القاسم نجم الدين جعفر أبن الحسن ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ،ج٣ ، ط١،مطبعة الوفاء ،بيروت ،١٩٨٣،ص٣٤٥. ومحمد بن جمال الدين مكي العاملي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ،ج١٠ ، ط١، مطبعة الآداب ، النجف،ص١٠٧. والأمام عبد الله بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ، شرح منتهى الإرادات، ج٦،ط٣، دار الفكر ، بيروت ، ص٢٥٨. وبالمعنى نفسه :عبد الناصر محمد الزنداني ، المرجع السابق ، ص١٩٩.

لأن الحيدة عن الهدف والخطأ في شخص المجني عليه لا يغيران من وصف الجريمة، لأن محل القصد الجرمي هو النتيجة المحددة تحديداً مجرداً إذ ليس من عناصر القصد أن تتجه الارادة إلى تحقيق النتيجة في موضوع معين، ولذا فأن الغلط أو الخطأ في موضوع النتيجة لا يؤثر في توافر العمد طالما أن المصلحة المحمية واحدة وتطبيقا لذلك إذا اراد الفاعل قتل احد ما فأخطأه في فعله وقتل احدا آخر فأنه يساءل عن جريمة قتل عمدية، اما إذا اختلفت المصلحة المحمية فأن الحكم يتغير فمن اراد قتل بهيمة عمداً فخطأ وأصاب انساناً فلا يسأل عن قتله إلا بوصف الخطأ إذا تحققت شروطه[١]،بينما يرى انصار الاتجاه الثاني الحيدة عن الهدف والخطأ في شخص المجني عليه يؤديان إلى تغير وصف الجريمة ومن ثم فإن الفاعل يسأل عن نتيجة فعله بوصف الخطأ لا بوصف العمد فمن قصد قتل زيد من الناس فأخطأ فعله وتسبب في قتل بكر فأنه لا يسأل عن نتيجة ذلك إلا بوصف الخطأ[٢].

وهذا الخلاف قد امتد الى الفقهاء المحدثين حيث اخذ بعضهم بما ذهب اليه الاتجاه الاول فعرفوا الخطأ غير العمدي بأنه (إتيان الجاني الفعل دون ان يقصد العصيان ولكنه يخطئ إما في فعله وأما في قصده)[٣] في حين اخذ آخرون بما ذهب اليه انصار الاتجاه الثاني فعرفوا الخطأ بأنه (ما صدر عن الانسان بارادته محدثاً ضرراً للغير ممن لم يرد وقوع الفعل به)[٤]

وبعد استعراض مختلف الاتجاهات الفقهية في تعريف الخطأ نرى أن نضع له تعريفاً على خطى الرأي الراجح في فقه القانون الجنائي الذي يصور الخطأ على انه نقصاً في الاحتياط والتحرز.

---

[١] الشيخ شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج٤، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة فيصل عيسى البابي الحلبي، القاهرة بدون سنة طبع، ص٢٤٢، والامام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي. المغني مع الشرح الكبير، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون ذكر سنة للطبع، ص٣٣٨.

[٢] د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق ، ص٨٤.

[٣] المرجع نفسه ، الصفحة نفسها.

[٤] عبد الناصر محمد محمد الزنداني، المرجع السابق ، ص٢٠١.

ويمكن أن نعرف الخطأ غير العمدي بأنه إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون أو الخبرة الانسانية وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الاجرامية سواء أكان لم يتوقعها في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه ام توقعها ولكنه حسب على غير أساس أن في استطاعته اجتنابها.

الفرع الرابع

في القضاء

ساهم القضاء الجزائي في معرض تناوله للقضايا والحالات المعروضة امامه في وضع تعريفات متعددة ومتباينة للخطأ غير العمدي تختلف بأختلاف الحالات والقضايا المعروضة مما أدى إلى ظهور عدة تعريفات يمكن نسبتها إليه.

فقد وضعت المحكمة الالمانية العليا تعريفاً للخطأ غير العمدي في أحد أحكامها فقالت ((يفترض الخطأ غير العمدي أن الفاعل قد أغفل العناية التي كانت في استطاعته ومن واجبه بالنظر إلى ظروفه ومعلوماته وإمكانياته الشخصية فلم يتوقع النتيجة الاجرامية التي كان في وسعه توقعها أو بذل العناية المفروضة عليه أو توقع حدوثها ولكن قدر انها لن تحدث))[1].

والملاحظ على هذا التعريف انه تميز بالدقة والشمولية وتناوله عناصر الخطأ من حيث عدم مطابقة سلوك الجاني لمستوى الحيطة والحذر واشتماله على تحديد طبيعة العلاقة النفسية بين إرادة الجاني والنتيجة الجرمية المتمثلة في صورة عدم توقع الجاني للنتيجة الجرمية وعدم اتجاه إرادته إليها في حالة الخطأ غير الواعي أو في صورة توقع الجاني للنتيجة الجرمية وعدم اتجاه إرادته إليها ورغبته في عدم حدوثها في حالة الخطأ الواعي، كما يلاحظ أن القضاء الألماني قد وضع معياراً شخصياً للخطأ يرجع فيه إلى الظروف الخاصة بالفاعل نفسه كدرجة ومستوى تعليمه وخبراته الشخصية مع مراعاة الظروف التي أحاطت به وبالتالي فأن القضاء الألماني يقوم بقياس السلوك الصادر من الفاعل في ظروف معينة على سلوكه المعتاد فإذا وجد أن هذا السـلوك لا يطابق سـلوكه المـعتاد عد

[1] أشار إليه د. محمود نجيب حسني، القسم العام ، المرجع السابق ، هامش رقم (١) ص٥٩٤ والمستشار احمد ابو المكارم، المرجع السابق ، ص١١.

مسؤولا وينسب إليه الخطأ، أما إذا كان سلوكه في مستوى الحيطة والحذر الذي اعتاد عليه في مثل هذه الظروف فلا ينسب إليه خطأ [1].

ولقد وضعت محكمة النقض المصرية للخطأ تعريفين مختلفين، ذلك انها قد ميزت بين الخطأ الذي يقع من عموم الافراد وبين الخطأ الذي يقع من الموظف اثناء ممارسة أعمال وظيفته فتقول في احد قراراتها (والخطأ الذي يقع من الافراد عموماً في الجرائم غير العمدية يتوافر متى تصرف الشخص تصرفاً لا يتفق والحيطة التي تقتضي بها ظروف الحياة العادية، وبذلك فهو عيب يشوب مسلك الانسان لا يأتيه الرجل العادي المتبصر الذي أحاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت بالمسؤول...) وفي قرار آخر للمحكمة عرفت الخطأ غير العمدي بأنه (والخطأ في جريمة الاهمال المنصوص عليها في المادة (١١٦) مكرر (ب) قوامه تصرف ارادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لم يقصد احداثها ولم يقبل توقعها..)[2].

والملاحظ أن هذه التعاريف السابقة تتفق في معناها ومضمونها مع التعريف الذي قال به العلامة (جارو) في أن الخطأ غير العمدي (هو التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية) إذ إن مخالفة ما تواضع عليه الناس أو ما تعارفوا عليه أو مخالفة العرف في حقيقته سلوكاً أو تصرفاً لا يتفق مع القواعد التي تتطلبها الحياة داخل المجتمع ويمكن القول هنا أن الخطأ يتوافر مع إدعاء المتهم جهله القواعد الاجتماعية لاهماله الاحاطة بها[3].

وتعرف محكمة النقض المصرية الخطأ الذي يقع من الموظف اثناء ممارسة وظيفته بالقول (والاهمال الجسيم في نطاق الاموال العامة هي صورة الخطأ الفاحش ينبي عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادي في مثل ظروفه

---

[1] عادل يوسف الشكري ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاهمال، المرجع السابق ، ص٢٨٣.

[2] نقض جنائي مصري(١٠/مارس/١٩٧٤)، مجموعة احكام النقض،س٢٥-رقم٥٤، ص١٤٦، وكذلك نقض جنائي،مصري(٢٦/ابريل/١٩٦٦)، مجموعة احكام محكمة النقض ، س١٧ رقم ٩٤،ص٤٩١.

[3] المستشار احمد ابو المكارم ، المرجع السابق ، ص١٣.

قوامـــــــــــــــه تصرف ارادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لم يقصد احداثها ولم يقبل وقوعها)[١] ، والملاحظ على تعريف محكمة النقض للخطأ الذي يأتيه الموظف تقول: بأنه خطأ فاحش يكشف عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادي فهنا يجب أن يكون الخطأ جسيم أو فاحش حتى يمكن أن يكشف عن انحراف عن السلوك المألوف للموظف العادي.

وعند استعراضنا لقرارات محكمة النقض عند تعريفها للخطأ نجد أن القضاء المصري يسترشد بمقتضيات الحياة العادية للحكم على شخص بأنه كان مخطئا ام لا ثم أن هذا القضاء يضع معياراً موضوعياً هو معيار الرجل العادي أو الموظف العادي–الذي تحيط به ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت بالفاعل وبذلك فأن القضاء المصري لا يقيم حساب لظروف الفاعل الشخصية واستعداداته الذاتية. كما اننا نجد أن هذه المحكمة قد وضعت حداً فاصلاً وقاطعاً بين حالة الخطأ مع التوقع والقصد الاحتمالي وذلك من قولها (... ولكنه لم يقصد احداثها ولم يقبل وقوعها) فتضع محكمة النقض (القبول) معياراً مميزاً لنطاق الخطأ، فإذا لم يقبل الفاعل وقوع النتيجة فحالته لا تخرج عن نطاق الخطأ أما إذا قبل بالنتيجة ورضي بها قد دخلت في نطاق القصد الاحتمالي.

كما أن القضاء السوري تصدى لتعريف الخطأ إذ عرفت محكمة النقض السورية الخطأ بأنه (سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول)[٢].

ومما يلاحظ على هذا التعريف أنه لا يختلف عن التعريف الذي وضعته محكمة النقض المصرية سوى انه استبدل معيار ما تقتضيه الحياة الاجتماعية من حيطة بمعيار آخر هو معيار الرجل البصير وهما في الواقع لا يختلفان عن بعضهما في شيء.

---

[١] نقض جنائي مصري،(٢٦ ابريل ١٩٩٦)، مجموعة احكام محكمة النقض سنة ١٧، رقم ٩٤ ، ص٤٩١.

[٢] أشار إليه يوسف الياس حسو، المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي ،رسالة ماجستير،كلية القانون ،جامعة بغداد،١٩٧١، ص١٦٠.

أما القضاء الليبي فقد عرف الخطأ غير العمدي في احد قراراته بالقول (هو عدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر والتي لا يتوقع فيها الجاني حدوث النتيجة الا انه يسأل عنها لأنه يفترض فيه ان يتوقعها)[١].

وبالنسبة للقضاء العراقي نجد انه تصدى إلى التعريف بصور الخطأ أي بكلتا صورتيه الخطأ الواعي وغير الواعي إذ جاء في احد قرارات محكمة التمييز (١- أن (عدم الاحتياط) يتمثل في حالة يتوقع الفاعل النتيجة وعدم اتخاذه ما ينبغي للحيلولة دون وقوعها وهو ما يسمى (بالخطأ الواعي)، أما (عدم الانتباه) فهو عدم توقع الفاعل حدوث النتيجة ويسمى بالخطأ غير الواعي وهما صورتان من صور الخطأ لا يمكن الجمع بينهما في حالة واحدة ووصف الحادث بأنه نتيجة عدم احتياط المتهم وعدم انتباهه)[٢].

المطلب الثاني

خصائص الخطأ غير العمدي

تحكم ركن الخطأ في نطاق المسؤولية الجنائية اربع خصائص وهي:- أن القصد الجرمي معدوم فيه، وشخصية الخطأ، وأنه يكتفي فيه بالقدر اليسير من الخطأ، وان تقديره يخضع لمعيار مختلط وسنوضح كل خاصية منها في فرع خاص وعلى النحو الآتي:-

---

[١] قرار محكمة جنوب بنغازي الجزائية ، دائرة الجنح والمخالفات، رقم ٥٧٦ في ١٩٨٦/٥/١٠. اشار اليه عادل يوسف الشكري ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الأهمال ، المرجع السابق،ص١٨٢.

[٢] قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٧٩٥ جزاء اولى التمييزية/١٩٨١/ بتاريخ ١٩٨١/٧/٢١ منشور في مجلة الاحكام العدلية العدد٣، السنة ١٢-١٩٨١-ص٧٩.

الفرع الأول

انعدام القصد الجرمي

تكون الجريمة عمدية عندما تتجه ارادة الجاني نحو تحقيق النتيجة الجرمية المترتبة على الفعل والتي تمثل انتهاكا للمصلحة أو الحق الذي يحميه القانون كما في جريمة القتل إذ تكون ارادة الجاني متجهة إلى انهاء حياة المجني عليه[١]، ويُعدُّ أخطر صور الركن المعنوي لأنه يتوافر بارادة الجاني للفعل وارادة احداث نتيجته المجرمة قانوناً الامر الذي ينطوي على تعمد العدوان[٢]، اما الجريمة غير العمدية ينتفي فيها القصد الجرمي العام المطلوب في الجرائم العمدية ففيها تتصرف ارادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المادي دون نية تحقيق أي وضع اجرامي معين أو ترتيب أي ضرر مما يحظره القانون ويعاقب عليه فالجاني هنا يريد ارتكاب الفعل دون النتيجة، إذ انه في الجرائم العمدية يريد ارتكاب الفعل وتحقيق نتيجته المحظورة أيضا[٣].

وبعبارة أخرى أن الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم هو ارادة الفعل أو الترك الخاطئ مجردة عن أي قصد جرمي خاص أو عام. وبالتالي إذا انعدم القصد كانت الواقعة من قبل الخطأ غير العمدي. وأذا إنعدم الخطأ كانت الواقعة قضاء وقدراً لا تبعة فيها على احد ومن

---

(١) د. مصعب الهادي بابكر، الركنان المادي والمعنوي في قانون العقوبات السوداني، دار الجيل، بيروت،١٩٩٠،ص١٠١ . وبالمعنى نفسه: عادل يوسف الشكري ، المسؤولية الناشئة عن الاهمال ، المرجع السابق، ص٢٠٩، ود. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، المرجع السابق ، ص٣٧. ويوسف الياس حسو، المرجع السابق ، ص١٦٣ ود. محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط١ ١٩٧٤، ص١٥٥.

(٢) د.عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص٣١٠.

(٣) د. رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ،ط٦ ، دار الفكر العربي،١٩٧٨، ص١٦٧.

ذلك أن ينهار منزل على ساكنيه بفعل زلزال أو فيضان فيقتلهم أو يصيبهم أو أن يموت المريض اثناء جراحة له دون خطأ من الجراح[١].

وينبغي التفرقة بين انعدام القصد وانعدام الارادة، فالارادة الآثمة شرط للمسؤولية الجزائية في جميع الجرائم عمدية كانت أو غير عمدية ويترتب على انعدامها امتناع المسؤولية في النوعين معاً كما هو الحال في فقد التمييز والادراك للجنون أو العاهة العقلية أو السكر غير الاختياري المادة (٦٠ عقوبات عراقي) وكما في امتناع الاختيار في حالة الاكراه المادي والمعنوي المادة (٦٢عقوبات عراقي)، أو في حالة الضرورة المادة (٦٣ عقوبات عراقي) أو صغر السن المادة (٤٧/ف١) من قانون رعاية الاحداث العراقي[٢].

أما القصد الجرمي فهو شرط في الجرائم العمدية دون الغير العمدية[٣]. ويترتب على انعدام القصد في جرائم الخطأ جملة نتائج أهمها:-

اولا: انعدام الشروع فيها[٤]

أن الشروع يتطلب توافر قصد اتمام الجريمة بكافة اركانها، لا مجرد ارادة الفعل أو الترك،وما دام هذا القصد غير متوافر في الجريمة الغير عمدية ولو كانت تامة فهو كذلك أيضا ومن باب اولى في الشروع، فالخطأ ولو كان جليا وأوقف أو خاب اثره في احداث اصابة ما لأسباب لا دخل لإرادة المخطئ فيها لا يمكن عَدهُ مع ذلك شروعاً في هذه الاصابة ومن جهة الركن المادي يمكن الوصول إلى النتيجة نفسها ذلك انه اما أن تترتب على الخطأ اصابة المجني عليه وحينئذ تقع الجريمة تامة واما لا تترتب عليه اية اصابة وحينئذ فلا جريمة مهما كان الخطأ

---

[١] د. رؤوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق ، ص١٣٣ ود. عبد الستار الجميلي، المرجع السابق ، ص١٥٦.

[٢] تنص المادة(٤٧/ف١) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم(٧٦)لسنة ١٩٨٣ على انه لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم التاسعة من عمره).

[٣] د. عبد الخالق النواوي، التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، دار الثقافة، بيروت، ط٢،١٩٧٤ ، ص٣٤٢.

[٤] عرفت المادة: (٣٠) من قانون العقوبات العراقي الشروع(وهو البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا وقف أو خاب اثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها..).

جسيما[١]، على أن الخطأ الذي لا يصح وصفه شروعاً في جريمة غير عمدية يمكن أن يكون جريمة مستقلة، قد تكون عمدية مثل ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص، أو مخالفة لوائح المرور، أو غير عمدية مثل الحريق بأهمال[٢].

ثانيا:- انتفاء الاشتراك فيها

الاشتراك في الجرائم العمدية يقوم دوما على اساس القصد الجرمي، وفي الجرائم غير العمدية ينتفي هذا القصد بدون منازع، إذ يتطلب الاشتراك قصدين إذ يقصد الشريك معاونة الفاعل الاصلي على اتمام الجريمة فاذا انعدم القصد لدى الفاعل الاصلي فينعدم من باب اولى في فعل الشريك الذي يستمد صفته الاجرامية منه[٣].

ثالثا:- انتفاء الظروف المشددة التي تتصل بالقصد

ففي الجرائم العمدية تتصل بالقصد الجرمي ظروف معينة وتجعل من الفاعل خاضعا لاحكام شديدة ويغلظ عليه العقاب ومن هذه الظروف سبق الاصرار أو الترصد أو ارتكابه جريمة لغرض تسهيل ارتكاب جريمة أخرى أو الفرار منها أو التخلص من العقوبة فهنا تكون الجريمة مقترنة بالظروف المشددة الراجعة إلى قصد الجاني وطريقة تكوينه، وبما أن الجريمة غير العمدية خالية من هذا القصد فلا يمكن تصور الظروف التي تشدد من عقوبة الجاني[٤]، وذلك لاستحالة تخيلها،لأن الخطأ يقوم على اساس موضوعي وليس شخصي[٥].

---

[١] د. منصور رحماني،الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، بدون ذكر سنة للطبع ، ص١٢١.

[٢] د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، المرجع السابق ،ص٢٧٥.

[٣] د. رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص، المرجع السابق ، ص١٦٩.

[٤] د. عبد الخالق النواوي، المرجع السابق ، ص٣٤٢، ود. رؤوف عبيد مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري ، المرجع السابق ، ص٢٧٦.

[٥] عادل يوسف الشكري المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاهمال، المرجع السابق ، ص٣٣٧.

الفرع الثاني

شخصية الخطأ

القاعدة الاساسية في قانون العقوبات أن الخطأ الجنائي لا يمكن أن يفترض، ولكي يطبق هذا القانون لابد من البحث اولا وقبل كل شيء عن نية الفاعل وسلوكه الضار بالمجتمع، فلا يصح افتراض الخطأ لدى الفرد، لأن القاعدة في هذا المجال أن المتهم برئ حتى تثبت ادانته[١]، أي أن المتهم برئ لا تجوز ادانته حتى يقام الدليل على صدور الخطأ منه وهذا ما يعرف بشخصية الخطأ وهي اساس المسؤولية الجزائية وعليه فلا تجوز مساءلة شخص جنائيا عن خطأ صادر من غيره، بعكس القانون المدني الذي يسمح ويقرر مسؤولية الشخص عن الاخطاء التي يرتكبها الآخرون وتؤدي إلى حصول اضرار بالمجتمع وهذا ما يسمى بالمسؤولية المدنية عن فعل الغير[٢].

إذ نصت المادة(١/٢١٨)من القانون المدني على أن (يكون الاب ثم الجد ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير..). وكذلك المادة(١/٢١٩)التي نصت على أن (الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى هذه المؤسسات الصناعية والتجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم..).

فالمشرع هنا يفترض الخطأ لدى المسؤول عمن هم تحت رعايته كالاب والجد ولدى المسؤول عن اعمال تابعة كالحكومة، ولكنها قرينة قابلة لاثبات العكس فيستطيع المدعي أن ينفي المسؤولية إذا استطاع أن يثبت نفي الخطأ عنه[٣]. واذا لم يستطيع نفي المسؤولية عنه فأنه

---

[١] قاعدة نصت عليها اغلب الدساتير ونص عليها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في م(٥/١٩٠).

[٢] د. فخري الحديثي، القسم الخاص، المرجع السابق ، ص١٨٧. ود. محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص٥٠٩–ص٥١٠. و حمدي تايه جاسم،جريمة الاصابة الخطأ، رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة النهرين ،٢٠٠٠،ص٥٩.

[٣] د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي،مصادر الالتزام،ج١، ط٢ ، مطبعة نديم ،بغداد، ص٤٧٨ وما بعدها.

يتحمل دفع التعويضات عن الاضرار التي سببها الغير، ويستطيع الرجوع عما دفعه على محدث الضرر[١].

وعلى الرغم من خلو القانون الجنائي من قاعدة عامة لتقرير الخطأ المفترض فأنه ينبغي ومن اجل ترتيب المسؤولية الجزائية لابد من اسناد خطأ إلى المتهم ويمكن اثباته بأدلة مقنعة تجعله مسؤولاً شخصياً عما صدر منه من تصرف مخالف للقانون وضار بالآخرين، فلا يكون الاب مسؤولا جنائيا عن خطأ ابنه الصغير، ولكن هناك بعض الحالات التي من الممكن أن يصبح الإنسان فيها مسؤولاً جنائياً عن الاعمال المادية الضارة التي يرتكبها الطفل أو التابع أو أي شخص آخر في حالة قيام الدليل على صدور الخطأ من هذا الإنسان لولاه لما وقع الحدث[٢]. مثال ذلك أن يترك الاب سلاحه المحشو بالرصاص في متناول ابنه الصغير فيعبث به مما يؤدي إلى انطلاق رصاصة منه تصيب احد الاشخاص فيموت، فهنا على الرغم من صدور الفعل المادي من الابن إلا أن الاب يتحمل المسؤولية الجزائية بسبب خطئه المتمثل بترك السلاح تحت تصرف ابنه الصغير غير مدرك لخطورته، وفي مثل هذه الصورة لا يسأل الاب عن خطأ مفترض، وإنما عن خطأ صادر منه[٣].

الفرع الثالث

الاكتفاء بالقدر اليسير من الخطأ

يذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء المقارن إلى انه لا أهمية لدرجة الخطأ الجنائي. ذلك أن القانون لا يعلق قيام المسؤولية على درجة معينة من الجسامة مما يستدعي تجريمها

---

(١) ينظر المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة١٩٥١ المعدل.

(٢) د. رمسيس بهنام ،النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٩٢٠ وبالمعنى نفسه: حمدي تايه جاسم، المرجع السابق، ص٦٠.

(٣) د. رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، المرجع السابق ، ص٢٧٧، وبالمعنى نفسه: دلال لطيف مطشر، مبدأ حسن النية وأثره في العقاب ،رسالة ماجستير، كلية القانون،جامعة بابل،٢٠٠٩، ص٥٨.

والعقاب عليها، فالخطأ مهما كان يسيراً يكفي قانونا لترتيب المسؤولية الجنائية كما هو الحال في نطاق القانون المدني، فكل درجة من الخطأ توجب التعويض مدنياً تصلح في الوقت نفسه للعقاب في الجرائم غير العمدية، واذا كان لا يجوز أن تؤخذ درجة الخطأ بعين الاعتبار لقيام المسؤولية الجزائية، فأنه من الجائز أن يكون لدرجة الخطأ عَدّها عند التقدير القضائي للجزاء فعلى القاضي وفي حدود سلطته التقديرية بين الحدين الاقصى والادنى أن يدخل درجة الخطأ في حسابه فيجعل منها في الحالات ظرفاً مشدداً للعقوبة[١].

وهذا ما اشارت إليه م(٢/٤١١) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص (تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ثلمائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجاني اخلالا جسيماً بما تفرضه عليه اصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك)[٢].

---

(١) د. عبد الخالق النواوي ، المرجع السابق ، ص٣٤٣ وعادل يوسف الشكري، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاهمال ، المرجع السابق،ص٣٤١ وحمدي تايه جاسم ، المرجع السابق ، ص٦٢، ود. محمد سعيد نمور شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الانسان، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٩، ص١٥٢.

(٢) اصدر مجلس الرئاسة قانون تعديل الغرامات الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ والقوانين الخاصة الاخرى، رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ والذي ينص في م(٢) (يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ كالآتي: أ. في المخالفات مبلغا لا يقل عن (٥٠٠٠٠) خمسون الف دينار ولا يزيد عن (٢٠٠٠٠٠) مئتي الف دينار.

ب. في الجنح مبلغاً لا يقل عن (٢٠٠٠٠١) مئتي الف دينار وواحد ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار.

جـ- في الجنايات مبلغاً لا يقل عن (١٠٠٠٠٠١) مليون وواحد دينار ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار. ينظر: www.bentalrafedainh.com ، ٢٠٠٨، ص١.

الفرع الرابع

خضوع تقدير الخطأ للمعيار المختلط[١]

يتحدد الخطأ غير العمدي وفقا لمعيار موضوعي واقعي يتكون من عنصرين الأول العنصر الموضوعي وهو مطابقة سلوك الجاني لمستوى الحيطة والحذر الذي يسلكه الشخص المعتاد،والثاني العنصر الواقعي أو الشخصي ويتمثل في الظروف الشخصية التي تحيط بالجاني وسواء ما تعلقت بحالته الصحية وسنه وجنسه ودرجة تعليمه وذكائه وخبرته في المهنة التي يقوم بها وظروف الزمان والمكان التي تحيط به[٢].

وهذا المعيار الذي يمكن ان نأخذ به لقياس الخطأ فهو لم يهمل ظروف الجاني الشخصية وأعطى لها أهمية، كما أنه يأخذ بالحسبان الظروف الخارجية فحكم بها على أتخاذ واجب الحيطة والحذر[٣].وبناءاً على ذلك فأن الجاني يعد مخطئاً إذا ثبت أن الرجل المتوسط قد سلك سلوكاً آخر غير سلوك الجاني، وان الجاني كان لديه الامكانية بأتخاذ ما يـــــــــلزم لمنع حصـــــــــــول الوفـــــــاة ولكنـــــه لم يفعل، وهذا مــــا يوجب

---

[١] لقد طرح الفقه عدة معايير (المعيار الشخصي والموضوعي والمختلط) ولكننا نرجح المعيار المختلط ، وسنتناول هذه المعايير في المبحث الثاني من هذا الفصل.

[٢] د. مصطفى مجدي هرجة، جرائم القتل والضرب والاصابة خطأ،دار محمود للنشر والتوزيع ، بدون ذكر سنة للطبع ، ص٢٠٣، ود. احمد عبد اللطيف، المرجع السابق ، ص١٨٦. وعادل يوسف الشكري،المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاهمال ، المرجع السابق ، ص٣٤١.

[٣] حمدي تايه جاسم ، المرجع السابق ، ص٦٣.

مسؤوليته عن القتل الخطأ ، أما إذا ثبت أن المتهم لم يخل بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وإن الرجل المعتاد لو كان في مثل ظروف المتهم لتصرف على النحو ذاته الذي تصرف به المتهم، فلا تتحقق مسؤوليته لانتفاء الخطأ لديه [١]

المبحث الثاني

عناصر الخطأ غير العمدي

يتضح من خلال استعراض تعريفات الخطأ غير العمدي أنه يقوم على عنصرين:- الأول هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون والثاني، هو توافر علاقة نفسية تصل بين إرادة الجاني والنتيجة الجرمية[٢] وهذه عناصر الخطأ غير العمدي والتي سنبحثها في مطلبين متتاليين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

الإخلال بواجبات الحيطة والحذر

واضح أن هناك واجبا يقع على عاتق كل فرد في المجتمع وهو أن يتخذ في تصرفه الحيطة والحذر كي لا يعرض الحقوق التي يحميها القانون للخطر لذلك فكل فرد مفروض عليه أن يتبصر في عواقب سلوكه كي يتخذ ما يلزم من الحيطة والحذر لتلافي ما قد يترتب عليه من نتائج غير مشروعة[٣]

ولكن ما هو مصدر هذه الواجبات هل هو القانون وحده أم يدخل معه مصدر آخر؟؟

---

[١] د. جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص ، المرجع السابق ،ص٣٩٢.

[٢] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، المرجع السابق ، ص٥٩٤ ولنفس المؤلف،القسم الخاص،المرجع السابق،ص٣٠٤. د. معوض عبد التواب، المرجع السابق ،ص٢٦، ود. عمر السالم، المرجع السابق، ص٤٢٢.

[٣] د. ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، بدون ذكر سنة للطبع ، ص٢٠٣.

الغالب أن القانون هو المصدر الرئيس لهذه الواجبات، ولا توجد أية صعوبة عندما تكون أساس واجبات الحيطة والحذر قواعد قانونية، إذ لا يقوم شك في الالتزام بها لأن العلم بها مفترض في حق الكافة، وإن لفظ القانون يشمل الأنظمة والتعليمات والقرارات التي تصدرها مختلف السلطات في الدولة ويتعين على المخاطبين بها عدم مخالفتهم لها.

ولكن القانون ليس المصدر الوحيد لواجبات الحيطة والحذر، ذلك أن القانون قد يصرح بأنواع معينة من السلوك خطيرة في ذاتها لما تحققه من فائدة للمجتمع، كالقيام بإجراء العمليات الجراحية وقيادة السيارات وغيرها وعلى الرغم من هذا التصريح بها قد ينطوي إتيانها على إخلال بواجبات الحيطة والحذر، فالملاحظ هنا أن مصدر هذه الواجبات ليس القانون لأنه خرج بها ابتداء مما يعني وجود مصدر آخر غير القانون لهذه الواجبات،فهناك مجموعة من القواعد تحدد الطريق الصحيح الذي يجب أن يسلكه الفرد عند مباشرته لنوع معين من السلوك، وهذه القواعد يطلق عليها الخبرة الإنسانية وهي المصدر الثاني لواجبات الحيطة والحذر[١]. إذ تقرر هذه الخبرة مجموعة من القواعد التي تحدد النحو الصحيح الذي يتعين على الشخص أن يباشره وتتولد هذه الخبرة من مصدر العلوم والفنون والممارسة واعتبارات الملائمة[٢]. لان الناس في سلوكهم اليومي وفي أثناء القيام بأعمالهم المعتادة يمارسون سلوكهم وفقاً لما تقتضيه أصول تلك المهن والحرف المتعارفين عليها إذ أن الإخلال بها يعد إهمالا يكون الخطأ فهذه الخبرة الإنسانية المكتسبة تعد مصدراً للخطأ إلى جانب القانون يترتب على الإخلال بها المسؤولية الجزائية[٣].

---

[١] ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٨٤-٨٥.
وحمدي تايه جاسم،المرجع سابق، ص٤٤-٤٥.

[٢] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق ، ص٥٩٦. وبالمعنى نفسه: د. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن ،٢٠١٠، ص٨٢.

[٣] د. ماهر عبد شويش الدرة ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص٢٤٤.

ولكن كيف يتحقق الإخلال بواجبات الحيطة والحذر؟ وما هو المعيار الذي يحدد مقدار الحيطة والحذر اللذين يجب على المتهم التزامهما حتى يتجنب المسؤولية الجزائية؟

لقد أثار البحث في تحديد المعيار الذي يستند إليه لتقدير العناية التي يجب على الجاني اتخاذها خلافاً فقهياً كبيراً[١]

وقد أختلف الفقه إلى نظريات ثلاث النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية وأخيرا النظرية المختلطة[٢].

فذهب أنصار النظرية الموضوعية إلى تحديد العناية الواجبة وفقاً لمعيار اليقظة والحذر، أي نأخذ في الحسبان شخصاً مجرداً من العوامل والظروف الشخصية[٣]، والمقارنة تحدث بين الفعل المنسوب إلى المتهم وبين ما كان يمكن أن يصدر من شخص آخر متوسط الحذر والاحتياط ولا ويسأل الشخص المنسوب إليه الخطأ عن خطئه غير العمدي إلا إذا كان الشخص المتوسط الحذر لا يقع فيما وقع فيه المخطيء، ويتحدد معيار الشخص العادي بشخص من الفئة الاجتماعية نفسها أو المهنية أو الحرفية التي ينتمي إليها المتهم فإذا كان المتهم سائقا وتسبب بفعله في إصابة احد المارة أو وفاته، فأن قدرته على توقع هذه النتيجة تحدد بقدرة السائق متوسط الانتباه من فئته على توقعها، كما يعتد المعيار الموضوعي بالظروف الخارجية التي أحاطت بالمتهم والتي من شأنها أن تؤثر بداهة في قدرته على توقع النتيجة مثل ظروف الزمان والمكان، ولا يعتد في حساب القدرة على التوقع بالحالة الصحية للمتهم ولا بالظروف الذاتية اللصيقة بشخصه مثل سنه أو جنسه لأن الشخص المتوسط الانتباه يتجرد من هذه الظروف كافة ليمثل الفئة الاجتماعية التي ينتمي إليها المتهم على وجه العموم[٤]، فمثلاً الشخص ضعيف الأبصار لا يستطيع أن يدفع عن نفسه الخطأ إذا ما قاد سيارة وأصاب شخصاً، بأن ضعف بصره لم يمكنه من رؤية المجني عليه لأن الشخص العادي المتبصر إذا

---

(١) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، ط٢ ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٤٢٩.

(٢) د. معوض عبد التواب، المرجع السابق ، ص٢١.

(٣) د. ماهر عبد شويش الدرة، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص٢٠٤.

(٤) د. احمد عبد اللطيف، المرجع السابق ، ص١٧٢-١٧٣.

كان ضعيف البصر فإن التزامه بواجب العناية والحرص يجعله لا يقدم على قيادة سيارة لتوقعه إصابة شخص لا يتمكن من رؤيته بسبب ضعف بصره[١].

ونجد أن هذا المعيار هو الغالب لدى فقه القانون الجنائي العربي[٢]، وكذلك فقه القانون المدني[٣]. وقد تبنت محكمة النقض المصرية المعيار الموضوعي للخطأ فقد قضت في احد احكامها (أن السرعة التي تعتبر خطر على حياة الجمهور وتصلح للمساءلة الجنائية في جريمة القتل الخطأ أو الاصابة الخطأ انما يختلف تقديرها بحسب الزمان والمكان والظروف المحيطة بالحادث)[٤].

وكذلك اخذ القضاء الفرنسي بهذا المعيار، ومن تطبيقاته في هذا الشأن ما قضى به من إدانة رب العمل الذي جعل عماله يعملون فوق سطح مثبت عليه سلك يمر به تيار

---

[١] د. عبد الرؤوف مهدي،شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق ، ص٥٣٨-٥٣٩.

[٢] من أنصار هذا المعيار د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ، ص٤٢٥-٤٢٦، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، المرجع السابق ، ص٥٩٨، ود.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، المرجع السابق ، ص٢٨٥ ود. محمد مصطفى القللي ، المرجع السابق، ص١٦١ ود. محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص٥٠٣ ود. احمد فتحي سرور،الوسيط في قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٦١٢، د. فخري الحديثي ، القسم العام، المرجع السابق ، ص٣٠٨، د. واثبة السعدي، المرجع السابق ، ص١٣٣.

[٣] يسود هذا الضابط في فقه القانون المدني إذ يستعان به في تحديد مدلول الخطأ المكون للمسؤولية التقصيرية ولمزيد من التفاصيل ينظر د. احمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٢، ص٨٨٢ وما بعدها.

[٤] نقض جنائي مصري(٢٦/ديسمبر/١٩٧٩)، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٠، رقم (٢١)، ص٩٨٠، وبالمعنى نفسه: نقض مصري(٢٧/مارس ١٩٧٨)، مجموعة أحكام النقض س٢٩-ص٣٢٢.

كهربائي عال وأهمل اتخاذ الاحتياطات الضرورية ولاسيما قطع التيار أثناء فترة العمل مما أدى إلى صعق احدهم[1].كما اخذ بهذا المعيار قضاء محكمة تمييز العراق[2] وتبنته محكمة النقض السورية[3].

وعلى الرغم من سهولة هذا المعيار ووضوحه إلا انه قد وجه إليه النقد، فقد اخذ عليه أنه لا يحقق العدالة لتفاوت الناس في قدراتهم فهو يهمل تماماً الظروف الخاصة بالجاني مثل السن والمرض والعجز والضعف...الخ بالاضافة إلى صعوبة تحديد (الرجل العادي)[4]

اما المعيار الثاني وهو المعيار الشخصي قالوا به انصار النظرية الشخصية ومفاده ان ننظر الى الفاعل ذاته وهل نزل في تصرفه عما اعتاده في سلوكه المعتاد، فاذا كان هذا السلوك او التصرف اقل حيطة وحذرا مما اعتاده في مثل الظروف التي اتى فيها سلوكه نسب اليه الاخلال بواجبات الحيطة والحذر واما اذا كان هناك تشابه او تطابق بين حذره واحتياطه في سلوكه الواقعي وبين الاحتياط الذي اعتاد الالتزام به في حياته العامة فلا يمكن ان ينسب اليه اي اخلال[5]، وتعرض هذا المعيار لعدة انتقادات منها يتناقض مع مصلحة المجتمع التي تتطلب قدراً ادنى من المحيطة والحذر وهذا القدر يحدد على وفق معيار موضوعي طبقاً لما تمليه مصلحة المجتمع من دون اعتبار لما اعتاده الشخص في تصرفه. كما انه يتعارض مع العدالة إذ انه يفرق بين الناس في المسؤولية إذ يؤدي إلى مساءلة الشخص الشديد الحذر إذا نزل عن القدر الادنى من السلوك المطلوب بينما لا يسأل الشخص المهمل إن كان تصرفه في مستوى

---

[1] cass. 15 dec. 1953, D. 1959p.101

اشارت إليه د. فوزية عبد الستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، المرجع السابق ، ص٦٩.

[2] قرار محكمة التمييز العراقية المرقم(١٩٦/جنايات/١٩٦٨)في(١٩٦٨/٧/١٨)، منشور في مجلة القضاء العدد ٣٤، س٢٣ ،١٩٦٨، ص٢٠٩.

[3] عرفت محكمة النقض السورية الخطأ بأنه (سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير وجد في ذات الظروف الخارجية التي احاطت بالمسؤول). اشار إليه يوسف الياس حسو، المرجع السابق ، ص١٦٠.

[4] د.علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص٤٢٨

[5] د. ماهر عبد شويش الدرة ، القسم الخاص، المرجع السابق ، ص٢٠٤.

هذا التصرف، بل ربما لا يسأل حتى إن نزل عن هذا القدر من التصرف إن كان تصرفه لم ينزل عما اعتاده من اهمال والمنطق القانوني يرفض ذلك كما أنه هذا المعيار يعتريه الغموض وصعوبة التطبيق اذ أنه يتطلب دراسة كافية لشخص المتهم بالخطأ، وملاحظة ظروفه الخاصة جميعها من ثقافة وحالة عقلية واجتماعية وصحية قبل تقرير مسؤوليته[1] ذلك أن المجتمع لا يمكن أن يطالب انسان بقدر من الحيطة أو الذكاء في حركاته يتجاوز ما قد تحتمله ظروفه الاجتماعية كالثقافة والبيئة والسن والخبرة والصحة والمرض فالطبيب حديث التخرج مثلاً إذا اخطأ في جراحته يعامل عند التقرير بتوافر الخطأ على اساس غير ذلك الذي يؤخذ به جراح قديم متخصص[2]

ويميل اجتهاد محكمة التمييز الاردنية إلى الاخذ بالمعيار الشخصي دون الاعتداد بعناصر المعيار الموضوعي فهي تعتد بشخص المتهم وظروفه دون أن يقاس خطأه على عناصر التقدير لدى الرجل العادي متوسط الحذر والانتباه وقد قضت محكمة التمييز الاردنية في قرار لها إن السائق الذي يقف في عرض الشارع لالتقاط راكب معرقلاً حركة المرور يكون في تقديره أن عمله هذا من شأنه أن يؤدي لحوادث اصطدام تؤدي بحياة المارة والركاب وبخاصة إذا ارتبط الحادث بوقائع مادية كأن يكون في فجر يوم ماطر تضعف فيه الرؤية فتزداد فيه اخطار السير على الطريق[3].

ويؤخذ على المعيار الشخصي انه يتعارض مع المصلحة العامة ذلك أن المجتمع يتطلب من الافراد قدراً من العناية والحيطة عند مباشرة نشاطهم وهذا القدر يجب أن يكون قدراً عاماً يلتزم به جميع أفراد المجتمع أياً كانت عادتهم وتحديد الحد الادنى من العناية المتطلبة وفقا لما اعتاده كل شخص يتعارض مع العدالة إذ يترتب عليه أن يكون جزاء المهمل الذي الف عدم الاهتمام بحقوق الآخرين والاستهانة بواجب العناية والذي يحول دون الاعتداء عليها، عدم

---

[1] د. فوزية عبد الستار، النضرية العامة للخطأغير العمدي، المرجع السابق ، ص٧٧.وبنفس المعنى:د.رؤوف عبيد، مباديء القسم العام من التشريع العقابي المصري ، ص٢٨٤.وحمدي تايه جاسم، المرجع السابق ، ص٤٦ .

[2] د.احمد عبد اللطيف، المرجع السابق ، ص١٨٠ .

[3] تمييز جزاء رقم(٧٥/٨٧)اشار إليه د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق ، ص٣٧١-٣٧٢.

مساءلة القانون بينما جزاء الشخص الذي اعتاد الحذر الشديد والعناية البالغة أن يعاقب إذا نزل يوما لسبب ما عند هذا القدر الأعلى من العناية والحذر.

وتُعدُّ هذه النتيجة غير منطقية لهذا المعيار إذ تصبح القاعدة انه كلما ازداد اهمال الشخص كلما قلت مسؤوليته، وكلما ازدادت عنايته كلما اشتدت مسؤوليته بينما المنطق القانوني يفرض الوضع العكسي[1]. هذا بالاضافة إلى ما يشوب هذا المعيار من الغموض وصعوبة التطبيق، إذ يتطلب دراسة لشخصية المتهم وظروفه الخاصة وحالته العقلية والصحية والاجتماعية[2].

ونظرا للانتقادات الموجهة إلى المعيارين السابقين ظهر المعيار المختلط إذ أن هذا المعيار يقوم على اساس الجمع بين المعيارين الموضوعي والشخصي انطلاقا من أن جوهر الخطأ يتمثل في عدم مراعاة العناية اللازمة لتجنب النتيجة غير المشروعة بينما كان واجباً على المتهم وفي استطاعته تجنبها فالخطأ يتحقق من هذا المنطق بتوافر عنصرين: الأول: وجوب اتخاذ العناية والحذر لتوقي النتيجة، والثاني: استطاعة الجاني اتخاذ العناية المطلوبة ويتحدد مدى وجوب اتخاذ العناية بمعيار موضوعي بينما يتحدد إمكان اتخاذها بمعيار شخصي وقد تبنى هذا الاتجاه قانون العقوبات السويسري الصادر سنة ١٩٣٧ فنص في المادة(٣/١٨)على انه ((يعاقب على عدم التبصر إذا كان الفاعل لم يتخذ الاحتياطات التي تفرضها الظروف ووضعه الشخصي)) كذلك تبنى هذا المعيار القضاء الالماني فقضت المحكمة العليا بأن الخطأ غير العمدي يفترض أن الفاعل قد اغفل العناية التي كانت في استطاعته ومن واجبه بالنظر إلى ظروفه ومعلوماته وامكانياته الشخصية فلم يتوقع النتيجة الاجرامية التي كان في وسعه توقعها لو بذل العناية المفروضة عليه أو توقع حدوثها ولكن قدر انها لن تحدث[3].

وقد ايد جانب من الفقه المصري هذا المعيار إذ عد الخطأ متوافراً إذا تصرف الجاني عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه، فأطلاق تعبير

---

(١) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، المرجع السابق ، ص٧١.

(٢) د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، المرجع السابق ، ص٧١.

(٣) د. احمد عبد اللطيف، المرجع السابق ، ص١٨٢-١٨٣.

(ظروفـه) يعنــي عـدم اقتصــاره علــى الظـروف الخارجيـة للواقعـة وانمـا امتـداده إلــى الظـروف الشخصية للجاني[1].

وبعد استعراض المعايير السابقة نؤيد الرأي الذي يرى أن المعيار المختلط هو افضل تلك المعـايير لأنـه يراعـي مصـلحتين جـديرتين بالاعتبـار، وهـي مصـلحة المجتمـع فـي ألاّ يصـاب اعضاؤه بأذى ومصلحة الفرد في أن لا يحاسب على امر لا يكون في استطاعته دفعه فتقدير العنايـة الواجبـة وفـق معيـار موضـوعي هـو الرجـل المعتـاد مـن فئـة الفاعـل يحمـي المجتمـع مـن الانشطة الخطرة ويحفظ افراده من اهمال المهملين. ذلك أن العناية واجب عد مفروض على كل فرد في المجتمع ليجنب الحقوق المحمية قانوناً من الاخطار كما أن العناية الممكنة تحقق العدالة فيما يخص الشخص إذ لا يسأل عن افعاله إلا بمقدار قدرته على التوقع والتوقي من ضـررها [1]وذلك تطبيقا للقاعدة التي تقضي انه (لاتكليف الأبمستطاع).

---

[1] وداد عبد الرحمن حمادي القيسي، المرجع السابق ، ص١٢٩.

(١) ماهر عبد شويش الدرة ،النظرية العامة للخطأغير العمدي في القانون الجنائي ،المرجع السابق ،ص١٥٤،ود. فوزية عبد الستار ،القسم الخاص ، ص٤٢٢.

المطلب الثاني

العلاقة النفسية بين الارادة والنتيجة

لا يقوم الخطأ بمجرد الاخلال بواجبات الحيطة والحذر، إذ لا يعاقب القانون–في الغالب–على السلوك مجرداً[١] وإنما يعاقب على السلوك أذا أفضى ألى نتيجة جرمية معينة، ومن ثم كان متعيناً أن تتوافر صلة تجمع بين الارادة والنتيجة على نحو تكون فيه الارادة–بالنسبة لهذه النتيجة–محل لوم القانون فيسوغ بذلك أن توصف بأنها ((ارادة جرمية)) وبغير هذه الصلة لا يكون محل لأن يسأل صاحب الارادة عن حدوث النتيجة[٢].

إذ أن الخطأ كالقصد لايقوم بغير سلوك يصدر من الجاني مفهوماً على أنه حركة عضوية ارادية تصلح لتحقيق العدوان على الحق الذي يحميه القانون بالعقاب على الجريمة ومن ثم فهو يتطلب لتحقيقه أن يكون الفاعل قد اراد الحركة العضوية التي افضت إلى هذا العدوان ولكن عند هذا الحد يقف دور الارادة في الخطأ، فالخطأ يفترض إلا يكون الجاني قد اراد الواقعة الاجرامية، ويتحقق ذلك في احدى حالتين:

في الاولى لا يتمثل الفاعل في ذهنه على الاطلاق أن يحقق سلوكه الواقعة الاجرامية، ويسمى الخطأ في هذه الحال بالخطأ غير الواعي أو بالخطأ بدون توقع وفي الثانية يتمثل هذه الواقعة على انها ممكنة أو محتملة الوقوع ويمضي في سلوكه آملا في عدم حدوثها ومرجحاً عدم تحققها في حالته الخاصة وحينئذ يوصف بالخطأ الواعي أو الخطأ مع التوقع[٣]. وسنتناول كلا الصورتين الخطأ مع التوقع والخطأ بدون توقع:

---

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة ، القسم الخاص، المرجع السابق ، ص٢٠٦.

(٢) د. محمود نجيب حسني، القسم العام،المرجع السابق، ص٦٠٠. ود. جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، المرجع السابق ، ص٣٩٣.

(٣) د. عمر السعيد ، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق ، ص٢٦٦.

أولا: صورة عدم توقع النتيجة الاجرامية (الخطأ بدون توقع)، (الخطأ غير الواعي)، (الخطأ دون تبصر).

تتمثل هذه الصورة في عدم توقع الجاني للنتيجة الجرمية[1] فيتوافر حين تتجه ارادة الجاني إلى الفعل قاصداً تحقيق نتيجة مشروعة، أما عن كيفية العلاقة النفسية بين الارادة والنتيجة فتتمثل في أن الجاني في حالة الخطأ بدون توقع كان بأمكانه أن يتوقع حدوث النتيجة وكان ذلك من واجبه وكان في مقدوره أن يحول دون حدوثها وكان ذلك واجباً عليه، فالعلاقة إذا تتجسد في اتجاه الارادة إلى فعل معين من شأنه إذا تحقق أن يؤدي إلى حدوث نتيجة اجرامية[2].

فجوهر هذا الخطأ هو انتفاء علم الجاني بالنتائج الضارة لنشاطه الارادي لخمول في ادراكه منعه من توقع آثار هذا النشاط والعمل على تفاديه خمولاً ما كان ليقع فيه لو بذل ما بوسعه من حيطة وانتباه[3] ومثاله أن تضع الام مادة سامة على منضدة فيتناولها طفلها ويموت فالأم لم تتوقع حدوث هذه النتيجة ومن ثم لم تتخذ ما يلزم لمنعها مع أنه كان في استطاعتها ومن واجبها أن تتوقعها وان تحول دون حدوثها لأن الام العادية يمكن أن تتوقع

---

[1] د. جمال ابراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، المرجع السابق ، ص٣٩٣ وبالمعنى نفسه: د. كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق ، ص٣٢٠ ود. اشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق ، ص٢٩٨. ود. طه زكي صافي، القواعد الجزائية العامة فقها واجتهاداً المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، ط١-١٩٩٧،ص٢٩٥ وعلي غسان احمد، جريمة القتل الخطأ رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة النهرين، ٢٠٠٣، ص١٣٦، ويوسف الياس، مجموعة قوانين العقوبات العربية، الاحكام العامة، مطبعة دار السلام، بغداد، بدون ذكر سنة للطبع، ص٢٩٥.ود.نبيل مدحت سالم، القانون الجنائي الخاص، كتاب الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص١٤٤

[2] د. فخري الحديثي،القسم العام، المرجع السابق ، ص٣١٣. ود. عادل يحيى، المرجع السابق ، ص١٧٩.

[3] د. محمد زكي ابو عامر ود. سليمان عبد المنعم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، بدون ذكر مكان وسنة الطبع، ص٣٣١.

هذه النتيجة وان تحول دون حدوثها[1]. ويذهب الفقه الى انه يشترط لقيام هذه الصورة من الخطأ توافر اربعة شروط هي:

١- ان يكون بأستطاعة الجاني ومن واجبه توقع النتيجة.

وفحوى هذا الشرط، أن الشخص لا يكون مسؤولاً عن النتيجة الجرمية إلا إذا كان باستطاعته توقعها، وكان الفقه قد اختلف في تحديد المعيار الذي يجب الاعتداد به في تحديد معيار التوقع، فبعضهم اخذ بمعيار شخصي بحت وبعضهم اخذ بمعيار موضوعي وآخرون قالوا بالمعيار المختلط وهو ما نميل إلى ترجيحه.

٢- أن لا يكون الجاني قد توقع النتيجة التي وقعت.

ويراد بهذا الشرط أن تقتصر ارادة الجاني على القيام أو عدم القيام بالفعل الخاطئ فقط دون انصراف ارادته عن معرفة وادراك إلى العلم والرغبة في احداث النتيجة الضارة المترتبة على مسلكه السلبي وان يكون غير متوقع لها باي وجه من الوجوه وبخلاف ذلك تزول مقدمات هذا الحالة[2] .فالشخص الذي يقوم بتنظيف مسدسه لم يتوقع أن هذا العمل يمكن أن يترتب عليه اصابة شقيقه الجالس بجانبه وبالتالي فأن عدم توقعه لهذه النتيجة التي يمكن أن يتوقعها الشخص العادي الموجود في ظروفه نفسها رتب الخطأ من جانبه[3].

٣- أن يكون باستطاعة الجاني ومن واجبه تجنب حدوث النتيجة ومفاد هذا الشرط أن سيطرة الفاعل على سلوكه وأخضاعه لتوجيهه من شأنه أن يجعل بأستطاعته الحيلولة

---

[1] عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاهمال، المرجع السابق ، ص٧٥.

[2] عادل يوسف الشكري، المرجع اعلاه ، ص٧٦.وبالمعنى نفسه: د.محمدزكي أبو عامرد.سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص، بدون ذكر مكان وسنة الطبع ، ص٢٧٥.ود.لين صلاح مطر،موسوعة قانون العقوبات العام والخاص ـ في الجريمة والعقوبة الجزائية ، المجلد الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٣،ص١٩.

[3] د. محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بدون ذكر مكان للطبع، ٢٠٠٠، ص٦٨٥.

دون تحقق النتيجة الاجرامية، وهذا يقتضي بالضرورة إلى عدم امكانية مساءلة الفاعل جنائياً إلا إذا كان بأسطاعته منع حدوث النتيجة الاجرامية فعلاً في حالة توقعها[١].

٤- ان تكون النتيجة الاجرامية متوقعة.

ويبدو هذا الشرط منطقيا فليس من المقبول ان يفرض على شخص توقع مالا يمكن توقعه ولا تعد النتيجة متوقعة الا اذا كان حدوثها يدخل في السير العادي للامور اي ان التسلسل السببي الذي افضى الى النتيجة الضارة متفق مع الكيفية التي تجري بها الامور عادة[٢] .أما إذا كانت النتيجة الاجرامية غير متوقعة في ذاتها وكان حدوثها ثمرة عوامل شاذة لا تدخل في نطاق السير العادي للامور فأن علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الجرمية تنقطع[٣] ، فإذا اخلت الممرضة بواجبها واعطت المريض الدواء سهواً لمرتين بدلاً من مرة واحدة كما تقضي تعليمات الطبيب ولكن شخصاً وضع سماً في زجاجة الدواء في الفترة التي مضت بين المرتين فترتب على تناول المريض الجرعة الثانية وفاته فعلى الرغم من أن الممرضة قد اخلت بواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليها فأنه لم يكن بوسعها توقع وفاة المريض، الامر الذي تنتفي معه علاقة السببية فلا ينسب إليها الخطأ بالنسبة لهذه النتيجة [٤]، وإن ساغ أن ينسب إليها الخطأ بالنسبة لنتيجة اخرى كان في وسعها توقعها هي الضرر الصحي الذي يترتب على تناول المريض جرعة مضاعفة من الدواء[٥] وكذلك في حال كان شخص يركب فوق بالات قطن تحملها سيارة نقل

---

[١] عادل يوسف الشكري المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاهمال ، المرجع السابق ، ص٨٧.

[٢] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة، المرجع السابق ، ص٣٥٣، ود. سمير عالية، المرجع السابق ، ص٢٥٤. ود. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق ، ص٦٤٥ ود. مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق ، ص٣٥٠.

[٣] د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق ، ص٤٥٨.

[٤] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة، المرجع اعلاه ، ص٣٥٣.

[٥] د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع اعلاه ، ص٦٠٢ وبالمعنى نفسه: د. محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات، القسم الخاص ، بدون ذكر مكان وسنة الطبع، ص٣١٥.

وعند اقتراب السيارة من جسر وعلى وشك المرور من تحته وقف ذلك الشخص فأصطدم بحافة الجسر وتوفي على الفور، فرغم سلوك السائق الخاطئ بحد ذاته فلا قيام لمسؤوليته لتدخل عامل شاذ (وقوف المجني عليه) ادى إلى تحقيق النتيجة وقطع علاقة السببية بين سلوك السائق ووفاة المجني عليه[١].

وعليه فالفاعل لا يسأل جنائياً إلا إذا كان توقع النتيجة وفق المجرى العادي للامور أي أن حدوثها حصل على النحو الذي تجري عليه الامور عادة، فإذا كانت ثمرة عامل شاذ أو غير مألوف فلا قيام لمسؤولية من تسبب بها، لأنه لو تم ذلك لترتب عليه تكليف الناس بتوقع ما لا يتوقع، ومن المسلم به أن المنطق القانوني يأبى تكليف الناس بمستحيل[٢].

ويطلق البعض على هذه الصورة تعبير (الخطأ العادي) ويعرفه بأنه (المسلك الذهني المنطوي على عدم توقع الجاني للنتيجة الاجرامية التي احدثها وذلك عن اهمال أو عدم احتراز) وعدم التوقع عن اهمال أو عدم احتراز هو إلا يقدر الجاني عواقب نشاطه الارادي ـ فعلا كان ام امتناعاً- الذي تسبب في وقوع النتيجة الاجرامية فمعنى الاهمال أو عدم الاحتراز إذًا ناشئ عن انه كان بوسع الجاني أو كان يجب عليه أن يقدر ويتوقع ولكنه لم يفعل[٣].

وكان الفقه السوفيتي يطلق على هذه الصورة عبارة (الإستخفاف الاجرامي)[٤]. ولهذه الصورة من الخطأ أهمية كبيرة إذ أنها ترسم الحدود التي تكفل التمييز بينه وبين حالات انتفاء الارادة الاجرامية، فخمول الارادة عن توقع النتيجة لا يقوم به في ذاته الخطأ بل يجب أن تكون هذه النتيجة متوقعة فحيث تكون هذه النتيجة متوقعة يكون في امكان الجاني توقعها والحيلولة دون حصولها وحيث يستحيل توقع النتيجة يستحيل ايضا امكان توقع الجاني لها وتنتفي

---

[١] د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص–المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع–بدون ذكر سنة للطبع، ص١٩٠.

[٢] د. كامل السعيد ، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق ، ص٣٢٠.

[٣] ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأفي القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٩٨.

[٤] ماهر عبد شويش الدرة ، المرجع اعلاه ، ص٩٩.

المسؤولية الجنائية عنها وتخرج الواقعة برمتها من نطاق الخطأ لتدخل في نطاق الحادث الفجائي وتستقيم الحدود التي تميز بين الخطأ والحادث الفجائي[١]. أي بين المسؤولية واللامسؤولية[٢]

ثانيا:- صور: توقع النتيجة الاجرامية (الخطأ مع التوقع)، (الخطأ مع التبصر)، (الخطأ الواعي).

---

[١] من المقرر قانونا أن المسؤولية تنتفي بالحادث الفجائي لأنه متى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شرائطها في القانون كانت النتيجة محمولة عليها وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ وامتنعت المسؤولية عن المتهم إلا إذا كان خطؤه بذاته جريمة وقد اختلف فقهاء القانون في تعريف الحادث الفجائي والقوة القاهرة فيرى منهم أن الحادث الفجائي يقترن بالسلوك الانساني مؤدياً إلى نتيجة لم تكن لتقع بدون هذا الحادث أما القوة القاهرة فأنها تستخدم سلوك الانسان كأداة لحدوث النتيجة فهي قوة خارجية لا يملك لها دفعاً، وأنه وإن كان الحادث الفجائي يتفق مع القوة القاهرة من حيث انهما يستبعدان المسؤولية الجزائية فأنهما يختلفان من حيث أن الحادث الفجائي يتحقق عندما يستحيل على الفاعل توقع النتيجة فهو لا يمحو الارادة ولكنه يجردها من الخطأ بينما القوة القاهرة تتوافر عند الضغط على إرادة الفاعل إلى حد اعدامها فالارادة عندئذ لا توصف بأنها غير آثمة وإنما توصف بأنها موجودة. ويرى فريق آخر أن المقصود بالقوة القاهرة والحادث الفجائي وهما مترادفان، فالحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه فيلزم توافر الشرطين معاً في الحادث الذي يعتبر كذلك وينظر في توافرهما فيه بمعيار موضوعي هو معيار الرجل العادي في مثل ظروف المسؤول إذ يكون الحادث غير ممكن التوقع بالنسبة إليه مع ملاحظة انه لا يمنع من ذلك سبق وقوعه إذا كان من الندرة بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه وبحيث يكون الحادث نفسه كذلك مستحيل الدفع استحالة مطلقة سواء بالنسبة إلى شخص المسؤول أو بالنسبة إلى الرجل العادي مثل ظروفه ويستوي عند ذلك أن تكون الاستحالة مادية أو معنوية، كما قيل بأن الرأي الراجح يذهب إلى أن كافة محاولات التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا تقوم على أساس صحيح ولذلك لا يصح التمييز بينهما فكلاهما عبارة عن حادث غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع. د. مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ، ص٢١٢-٢١٣.

[٢] د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص١٩٨-١٩٩.

تفترض هذه الصورة أن الجاني قد توقع النتيجة الجرمية ولكن لم تتجه إرادته إليها[١].

ويمكن تصور هذه الصورة من الخطأ في حالتين:-

الحالة الاولى:- وفيها يتوقع الجاني النتيجة ولكنه يعتمد على احتياط غير كاف للحيلولة دون وقوعها إذا ثبت انه كان في استطاعته أو من واجبه أن يتخذ أحتياطا أكبر.

الحالة الثانية: في هذه الحالة يتوقع الجاني النتيجة ولكنه لا يكترث بها وبالتالي لا يتخذ الاحتياطات للحيلولة دون حدوثها مما يعني انه يستوي لديه حدوثها أو عدم حدوثها[٢].

ومثال هذه الصورة من الخطأ، أن يقود شخص سيارته بسرعة في طريق مزدحم فيتوقع إصابة احد المارة ولكنه يعتمد على مهارته في القيادة لتفادي ذلك أو يستوي لديه حدوث الاصابة أو عدم حدوثها[٣].

وتقترب صورة (الخطأ الواعي) من القصد الاحتمالي وتشترك معه في إمكان توقع الجاني للنتيجة الجرمية بناء على سلوكه الخاطئ ولكن في صورة القصد الاحتمالي الجاني لا يكترث بالنتيجة وبالتالي لا يتخذ الاحتياطات للحيلولة دون حدوثها مما يعني انه يستوي

---

(١) د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص١٩٨-١٩٩.

[٢] د. عبد العظيم مرسي وزير ، المرجع السابق ، ص٤٧٤. ود. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق،ص٤٢٧

[٣] د.عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ،دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٤ـ١٩٦٥،ص٢٤١.

لديه حدوثها وعدم حدوثها بينما في صورة الخطأ الواعي فإن الجاني لا يقبلها ويأمل في عدم حدوثها ويعمل على تفاديها بحيث إذا تأكد لديه أن نشاطه سوف يستتبع حتما تلك النتيجة لتوقف إتيانه[١]

وبسبب هذا التجاور والتقارب بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي نجد أن بعض الفقه الفرنسي يستحسن تشبيه هذه الصورة للخطأ – بالقصد الاحتمالي– والذي يميزه القانون الفرنسي عن القصد المباشر ويضربون لذلك مثلاً بالناقل الذي يسير عربة وهو يعلم بحالتها المعيبة، فالاخطار المحتملة التي سوف تترتب على تسيرها تجعل الناقل في حالة قصد أحتمالي، ولكن هناك رأي في الفقه الفرنسي لا يوافق على هذا التشبيه ويذهب إلى انه إذا كان من الجائز مساواة الخطأ الجسيم بالقصد في نطاق القضايا المدنية، إلا انه تطبيق ذلك في نطاق القانون الجنائي يؤدي إلى معاقبة مسبب الضرر بعدم احتياط بينما يعاقب منشئ الضرر بتعمد وقانون العقوبات لا يسمح بهذه المساواة لعدم وجود نص صريح يقرر ذلك، ومع ذلك وحسب الرأي الذي نحن بصدده فأن محكمة النقض الفرنسية لا تحرم نفسها من عمل ذلك في النطاق الخاص جداً بالغش والخداع في موضوع البيع ولو أن الركن الادبي لهذه الجرائم كانت تعتبره المادة الاولى من قانون (أول آب ١٩٠٥) قصدا (سؤنية) فهناك قرارات عديدة لا تترد في ان تشبه بعض حالات الخطأ المهني الجسيم بالقصد مثل انعدام الملاحظة أو مراجعة البضائع المصنوعة أو المباعة[٢].

وإننا نؤيد الرأي الذي يعترض على هذه التسوية من الناحية العملية من أن صورة القصد الاحتمالي تفوق ولاشك منطقة الخطأ الواعي. واذا كان الجاني في كلتا الحالتين يتوقع النتيجة الاجرامية إلا أن توقعه للخطأ الواعي يقترن بتفكير مضاد له يجعله في حكم المنعدم

---

[١] د.أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص٣٥٤.ود.ماهر عبد شويش الدرة ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص٢٠٧.وقد طرح الفقه عدة معايير بشأن وضع الحد الفاصل بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي سنتناولها في الفصل الثالث أن شاء الله.

[٢] اشار اليه: ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، المرجع السابق ، ص١٠٠– ١٠١.

إذ يأمل إلا تقع هذه النتيجة أو يحسب أن بامكانه تجنبها بينما في حالة القصد الاحتمالي يتوقع الجاني النتيجة الاجرامية ويقترن توقعه هذا بتفكير يعزره ويقويه هو عدم مبالاته بها على نحو يفيد قبوله لها سلفاً إن هي وقعت[١].

ويطلق الفقه السوفيتي على هذه الصورة من الخطأ حالة الاعتداد الاجرامي بالنفس[٢] وفي القانون الانكلوامريكي يفرقون بين عدم الاكتراث والاهمال فالشخص في حالة عدم الاكتراث كالشخص المهمل في كل منهما يتضمن فعله خطر حدوث ضرر بمعنى أن سلوك كل منهما دون مستوى الاحتياط الواجب إلا انهما يفرقان في أن الأول يعي هذا الضرر وهو يعمل على تلافيه اما الثاني فلا يعيه، أي لا يتوقع النتيجة ومهما كانت جسامة الاهمال فأنه لا يمكن أن يتحول إلى عدم اكتراث لعدم توافر عنصر التبصر والوعي في الاهمال وتوافره في عدم الاكتراث[٣].

أي أن القانون الانكلوامريكي لا يعترف بالخطأ بدون تبصر كأساس للمسؤولية الجزائية وإنما يقتصر اثره على قيام المسؤولية المدنية في حين يعترف بالخطأ مع التبصر كأساس للمسؤولية الجنائية والسبب في ذلك هو انه لا توجد جريمة بدون تصور اجرامي والتصور هنا هو توقع النتيجة الاجرامية[٤]، والتصور الاجرامي في القانون الانكلو امريكي له درجات ثلاث هي قصد أو عدم مبالاة وهي الحالة التي يطلق عليها الفقه العربي بالقصد الاحتمالي أو عدم اكتراث وهو ما يقابل الخطأ الواعي[٥]

---

(١) د. عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق ، ص٤٠٦-٤١٧.

(٢) د. ماهر عبد شويش الدره ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق ، هامش رقم (٩)، ص٢٠٧.

[٣] د.عباس الحسني،شرح قانون العقوبات العراقي الجديد،ج٢،القسم الخاص،جرائم الاعتداء على الاموال والاشخاص، مطبعة العاني، بغداد،ص٧٨ .

[٤] د.محمد محيي الدين عوض ، المباديء التي يقوم عليها القلنون الانكلو امريكي ، مطبعة جامعة القاهرة ،١٩٦٣،ص٢٩.

[٥] عادل يوسف الشكري،المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاهمال ، المرجع السابق ، ص٨١-٨٢.

وبعد هذا الاستعراض لكل من صورتي العلاقة النفسية فلابد من المقارنة بينهما أي بين الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي.

فعلى الرغم مما يبدو من اختلاف ظاهري بين صورتي الخطأ من حيث أن احداهما تفيد عدم توقع النتيجة بينما تفيد الاخرى–على العكس–توقعها فأنهما مع ذلك ليستا مستقلتين تماما، ولا تختلف هذه الصورة عن صورة الخطأ بدون توقع أو الخطأ غير الواعي فهي تشترك معها ايضا في عدم اتجاه الارادة إلى النتيجة غير المشروعة وكما تشترك معها ايضا في قدر واحد يكاد من عدم التوقع، فالجاني لا يتوقع حدوث النتيجة على الاطلاق وهو لا يتوقع في الخطأ مع التوقع حدوثها في صورة واضحة إذ هو بالاحرى يتوقع حدوثها ثم يتوقع في لحظة نفسية لاحقة عدم حدوثها كلية مما يجعل التوقع الأول في حكم العدم ومثال ذلك السائق الذي يقود سيارته بسرعة كبيرة في طريق ضيق مزدحم يتوقع لاول وهلة أن يصيب احد المارة ثم يقدر استعمال آلة التنبيه وسبق قيادته للسيارة في هذا الطريق من قبل ومهارته في القيادة تحول دون وقوع هذه النتيجة، فيرجح في لحظة نفسية لاحقة عدم حدوثها على حدوثها بما يمحو من ذهنه توقعه الأول ويجعله في حكم العدم وتعبر كافة صور السلوك عن معنى الخطأ الواعي أو الخطأ المصحوب بتوقع فكما يتحقق هذا المعنى في الاهمال يتحقق ايضا في الرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة[١].

ويكشف التطبيق العملي عن أن الخطأ بدون توقع (الخطأ غير الواعي) يكثر وقوعه على عكس الخطأ الواعي فهذا الاخير لا يشكل في جميع الحالات الدرجة الاكثر خطورة من جانب المتهم[٢] وعلى الرغم من أن الرأي السائد فقهاً وتشريعاً يضع كلا من الخطأ بدون توقع والخطأ مع التوقع على قدم المساواة من حيث الخطورة فأن من الفقهاء من خرج على هذا الاتجاه فذهب البعض إلى القول بأن الخطأ يتدرج من حيث الخطورة على النحو الآتي:

---

(١) د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص٢٠٠–٢٠٢.

(٢) د. احمد شوقي عمر ابو خطوة ، المرجع السابق ، ص٣٥٥.

الدرجة الاكثر خطورة للخطأ هي حالة الخطأ المصحوب بتوقع الفاعل[١] نتيجة فعله فلا يتخذ من جانبه أي اجراء لتجنب تحقيقها وإنما يعتقد انها لن تحدث استناداً إلى المصادفة أو الثقة في حسن حظه فمثل هذا الفاعل يظهر اقصى درجات الاستهانة بالحقوق التي يحميها القانون ويلي ذلك في درجة الخطورة الخطأ بدون توقع فالفاعل بلغ حداً من عدم توقع الصفة الخطرة لفعله على الرغم من أن لديه امكانات التوقع يُعدُّ شخصاً شديد الخطورة ويدل فعله على تخلف كبير في العناية والانتباه وهو امر يقترب كثيراً من درجة الاستهانة بالحقوق التي يحميها القانون فمثل هذا الفاعل يمكن عَدهُّ اقل خطورة من الفاعل السابق ومع ذلك فالفارق ليس كبيرا[٢]

وأخف حالات الخطأ وفقاً لهذا الرأي هي حالة الفاعل الذي يعلم بخطورة فعله فالخطأ هنا مصحوب بالتوقع ويبذل الجهد لتجنب النتيجة غير المشروعة ولكنه يبالغ في تقدير امكانياته فلا يفلح في تجنبها، والفاعل في هذه الحالة يتميز بعدم استهانته بالحقوق التي يحميها القانون وإنما يوجه اليه اللوم لأن العناية او الحيطة التي اتخذها لتجنب وقوع النتيجة لم تكن كافية فما كان عليه ان يبالغ في تقدير امكانياته وإنما كان يجب عليه ان يمتنع عن الفعل الخطر، ويذهب رأي آخر الى عكس ذلك الاتجاه منطلقاً من ضرورة التمييز بين الناحيتين النفسية والتقييمية، فالخطأ مع التوقع يمثل من الناحية النفسية البحتة أهمية أكبر من الخطأ بدون توقع الا ان هذا الرأي أنتهى الى ما أنتهى عليه الرأي السابق مع أختلاف في التحليل الى التمييز بين حالات ثلاث للخطأ[٣]

---

[١] ويذهب البعض الى(الخطأ الواعي)هو الذي قصده المشرع المصري بعبارة الخطأالجسيم .د.فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأغير العمدي، المرجع السابق ، هامش رقم(١)ص٢٠٤.

[٢] المرجع نفسه، ص٥٨.

[٣] د. أحمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص٢٠٤.والحالات الثلاثة للخطأ: الخطأ الواعي:ويقصد به حالة توقع الفاعل للنتيجة الإجرامية والأعتماد على الصدفة في عدم حدوثها، وهذه هي اخطر درجات الخطأ نظراًلما يتميز به الفاعل من استهتار وعدم اكتراث بحقوق الآخرين ويلحق بهذه الحالة من حيث الخطورة الخطأغيرالواعي،لان عدم انتباهه الذي جعله لم يتوقع النتيجة التي تتوفع عادة يجعله خطيراً ويأتي في المرتبة الثانية حالة الخطأ مع التوقع وهو يمثل خلافا لماجرى عليه الفقه خطراً اقل لان سير انتباه=

ويسرف البعض في تقدير خطورة الخطأ الواعي وتفاهة الخطأ غير الواعي إلى درجة القول بأبقاء الأول في مجال قانون العقوبات واستبعاد الثاني من نطاقه، ومن هؤلاء في بلجيكا هوس(Haus)وفي المانيا بيلنج(Beling) وفي سويسرا (Thotman)وفي انكلترا ويليامز Glanville (Williams) وذلك استناداً إلى عدم الانتباه لا يدخل تحت مضمون سيطرة الارادة عما يترتب عليه إلا يوجد أي اساس للوم عن الخطيئة(١).

وهناك من التشريعات ما يعول على التفرقة بين الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي من حيث عَدُّ الخطأ الواعي ظرفاً مشدداً للعقاب على الخطأ م(٣/٦١) من قانون العقوبات الايطالي)(٢).

ولعله مؤداها أن التوقع في حالة (الخطأ الواعي) ليبلغ في الدلالة على اثم الجاني في عدوانه منه في حالة (عدم التوقع) وهي الخطة التي اتبعها المشرع المصري عندما عَدَّ اخلال الجاني جسيماً بما تفرضه اصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ظرفاً مشدداً للعقاب على القتل أو الجرح خطأ م(٢/٢٣٨) و م(٢/٢٤٤)من قانون العقوبات المصري،والمادة(٢١٤١١) وم(٢١٤١٦)من قانون العقوبات العراقي، كما أن الخطأ الواعي أو الخطأ مع التوقع يدخل في معظم صوره في القوانين التي تأخذ بالقصد الاحتمالي كنظرية عامة كالقانونين السوداني والهندي، في مجال العمد إذا اخذ صورة عدم المبالاة ودون أن يكون مصحوباً بقصد اجرامي مباشر إلا انه يعلم وقت اتيانه هذا الفعل انه من المرجح أو من المحتمل أن تترتب عليه نتائج

=الفاعل كان كاملاً فقد توقع النتيجة الممكنة ثم بذل جهده متوقعاً امكان تجنبها، فهذا الشخص الذي بذل هذا الجهد فوقعت النتيجة على الرغم من ثقته في مهارته وقدرته على تجنبها، ولاشك انه قد تلقى بوقوع النتيجة درساً قاسياً سيجعله في المستقبل اكثر حيطة وحذراً .د.فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، المرجع السابق ، ص٦٠-٦١

(١) د.احمد عبد اللطيف، المرجع السابق ، ص٢٠٤.

(٢) د.فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأغيرالعمدي، المرجع اعلاه ، ص٥٩.

ضارة، فاذا وقعت هذه النتائج فأن الفعل لا يُعدُّ قد حدث خطأ – كما هو الحال في القانونين العراقي والمصري وإنما يُعدُّ قد حدث عمدا[١].

ويتضح من المقارنة بين صورتي الخطأ أن الصورة التي يتوافر فيها التوقع تكون أكثرخطراً على المجتمع من الصورة الاخرى ذلك أن من توقع حدوث النتيجة الاجرامية أصبح ملتزما بقدر من الاحتياط يزيد عما يلتزم به شخص لم يتوقع على الاطلاق هذه النتيجة[٢]، وبرأينا نؤيدالرأي الذي يذهب الى أن هذا القول ليس صحيحا في كل الاحوال فقد يتوقع الجاني النتيجة الاجرامية وتكون وسائل الاحتياط المتاحة له محدودة وبذلك يكون اقل خطورة على المجتمع من شخص لم يتوقع النتيجة ولكن جميع الظروف التي احاطت به كان من شأنها أن تتيح له كافة إمكانيات هذا التوقع وتوجبه عليه، فخطورة الخطأ بمعنى الفاصل بين سلوك الفاعل والسلوك الذي يفرضه التبصر وكذلك شدة الحذر أو عدم مراعاة ممتلكات الآخرين التي تخضع لحماية القانون – لا يمكن تقييمها إلا بالتعامل مع كل حالة على حدة وفقا لظروف الحال والامكانيات المتاحة وصفات الجاني وبواعثه الشخصية ولا شأن لها بصورتي الخطأ– فقد تتوافر الخطورة في صورة الخطأ بدون توقع بشكل أكبر من توافرها في صورة الخطأ مع التوقع[٣].

وللعلاقة النفسية أيا كانت صورتها أهمية كبيرة، إذ أن الدور القانوني للعلاقة النفسية يتحدد في كونها ترسم للخطأ حدوده وتكفل التمييز بينه وبين حالات انتفاء الارادة الجرمية في كل صورها وتكفل كذلك التمييز بينه وبين القصد فاذا لم يتوقع الجاني النتيجة ولم يكن في استطاعته توقعها واذا توقع الجاني النتيجة فلم يكن في استطاعته أن يحول دونها فلا محل في الحالين للخطأ، واذا توقع الجاني النتيجة فأتجه اليها بأرادته توافر القصد دون الخطأ–ولهذه العلاقة اهمية ثانية بوصفها تحدد النتيجة الجرمية التي يسأل الجاني عنها إذ لا يسأل عن النتيجة مالم تقم هذه العلاقة بينها وبين ارادته وقد يعني ذلك انتفاء مسؤوليته عن نتيجة ترتبت

---

[١] د. ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، المرجع السابق ، ص١٠٤. نصت المادة (٨) من قانون العقوبات السوداني ١٩٢٠ ((يقال عن الشخص انه سبب الاثر عمداً بارادته إذا سببه باستعمال وسائل كان وقت استعمالها يعلم أو لديه علم ما، حمله على الاعتقاد بأنها يحتمل أن تسبب ذلك الآثر)).

[٢] المرجع نفسه، ص١٠٥.

[٣] د.احمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص٢٠٦-٢٠٥.

على فعله أي توافرت بينها وبين الفعل صلة السببية ولكن لم تتوافر بينها وبين ارادته العلاقة النفسية المطلوبة لقيام الخطأ فاذا ترتبت على فعل الجاني اصابة المجني عليه بجروح أو ضرر صحي ثم افضى ذلك إلى وفاته ولكن لم تتوافر العلاقة النفسية إلا بين الفعل والجروح أو الضرر الصحي كان مسؤولاً عن الاصابة دون الوفاة[١].

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ،ص٦٠٤.

الفصل الثالث

تمييز القصد الإحتمالي عن الخطأ

في صورته الواعية والموقف القانوني منه

لا يثير التمييز بين القصد الإحتمالي والخطأ غير الواعي أو الخطأ بغير تبصر صعوبة، أذ أنه يقع على الحدود الدنيا للخطأ، وتفصل بينه وبين القصد الإحتمالي مسافة الخطأ مع التوقع، ومن ثم يتميز الخطأ غير الواعي عن القصد الإحتمالي بما يتميز به عن القصد المباشر أي بعدم توقع النتيجة غير المشروعة من ناحية، وتجرد السلوك من أي اتجاه إرادي نحوها من ناحية أخرى[١]،فالقصد الإحتمالي يفترض توقعاً فعلياً للنتيجة بينما يفترض هذا النوع من الخطأ عدم توقع هذه النتيجة. ولكن التفرقة تدق بين القصد الإحتمالي والخطأ غير العمدي إذا كان مصحوبا بالتوقع، أي حين يتوقع الجاني النتيجة ولا تتجه إرادته اليها بل رغب وتمنى عدم حدوثها معتمداً أو غير معتمد على احتياط غير كاف للحيلولة دونها[٢].أذ يشترك كل من القصد الإحتمالي والخطأ الواعي في توقع الجاني للنتيجة غير المشروعة لفعله[٣].ولهذا فأن التفرقة بينهما في غاية الصعوبة والتعقيد والسبب في ذلك تجاورهما وتلاصقهما أذ أن الحد الفاصل بينهما في غاية الدقة، فمثلاً نرى أن عنصر التوقع ذا طبيعة واحدة في كلاً منهما كما أن لكل من القصد الإحتمالي والخطأ غير العمدي نصيبه من الارادة التي تشكل جوهر القصد الجرمي ومن أهم الصور التي يقترب فيها القصد الإحتمالي من الخطأ غير العمدي إلى الحد الذي يكون الخلط بينهما سهلاً والتمييز بينهما صعباً، إنما يتمثل في صورة توقع الجاني الاعتداء على سبيل

---

(١) د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق،ص٢٤٢.

(٢) د. عبد العظيم مرسي وزير ، المرجع السابق، ص٤١٣.

(٣) د. عمر الشريف ، المرجع السابق، ص٣٣١ وبالمعنى نفسه :-

د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص٣٧٠ ود. عمر سالم، المرجع السابق، ص٤٢٦. ود. احمد شوقي عمر ابو خطوة ،المرجع السابق،ص٣٢٢.

الإمكان وهي صورة تتخذ شكل حالات تكون مثالاً للقصد الإحتمالي وحالات أخرى يتوافر فيها الخطأ غير العمدي[١].

ومن أهم الامثلة على هذه الحالات هو من يقود سيارته بسرعة في مكان مزدحم بالمارة ويتوقع إمكان إصابة شخص، ولكنه يستمر في القيادة السريعة فيؤدي فعله إلى إصابة احد المارة، هل يسأل عنها كجرمية عمدية ام يسأل عنها كجريمة غير عمدية؟ وكذلك حالة من يشوه جسم آخر لكي يعده لأحتراف التسول ويتوقع إمكان أن يؤدي فعله إلى وفاة ضحيته، فاذا حدثت هذه النتيجة فهل يسأل عن قتل عمدي ام عن قتل غير عمدي؟ ، كما ان الشخص الذي يعرض العابه على الجمهور فيحاول إثبات مهارته في الرماية، بأن يقذف خنجراً أو يطلق رصاصاً في اتجاه زميله في اللعب بحيث يصيب شيئاً قريبا منه أو شيئا يحمله فوق رأسه دون أن يناله مع ذلك بسوء فإذا لاحظ ضعف قدرته على إحكام الرماية وتوقع أن فعله قد يؤدي إلى إصابة زميله ثم حدثت هذه النتيجة فعلاً فهل يعد القصد الجرمي متوافراً لديه؟، كذلك حالة الطبيب الذي يجري عملية جراحية خطيرة لمريض أشتد عليه المرض وهو يتوقع أن هذه الجراحة قد تؤدي إلى وفاته، فهل يسأل جنائيا عن وفاة المريض؟ ، وإن قلنا بمسؤوليته فهل هي عمدية أو غير عمدية؟ ونذكر مثال أخير شخص يدخن في فراشه ويتوقع أن فعله قد يؤدي إلى اشعال النار في الفراش، ولكنه يستمر على الرغم من ذلك في التدخين، فهل يسأل عن نشوب الحريق مسؤولية عمدية ام تقتصر مسؤوليته عن الحريق غير العمدي؟[٢].وعلى ذلك فأن التفرقة بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي في غاية الصعوبة، وترجع تلك الصعوبة إلى امرين، أولهما الخلاف الفقهي الكبير حول تحديد مدلول القصد الاحتمالي وفهمه الفهم الصحيح والدقيق الذي يميزه عما يلتبس به من افكار أخرى، وهذا الخلاف جعل أمر التمييز بينهما إنما يخضع لوجهه نظر كل فريق وحسب رؤيته وفهمه لفكرة القصد الاحتمالي، الامر الذي يزيد المسألة صعوبة هو عدم وجود أساس متفق عليه فقهياً لمدلول القصد الاحتمالي، الامر الذي جعل البعض لا يرى فيه غير صورة للخطأ مع التوقع، وثانيهما أن التوسع في مفهوم القصد الاحتمالي وتحديده التحديد السليم والدقيق جعل الحد الفاصل بينه وبين الخطأ الواعي في غاية الدقة ولا يخلو من الصعوبة، إذ

---

[١] د. نبيه صالح، المرجع السابق، ص١٨٣.

[٢] د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص٢٤٢-٢٤٣.

الخطأ الواعي يقع على الحدود العليا للخطأ ويشغل حيزاً مجاوراً للحيز الذي يشغله القصد الاحتمالي[1].ومع ما يثيره امر التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي من صعوبات، الا أنه مطلب لا مناص منه وذات أهمية كبيرة في تحديد مقدار العقوبة التي ينبغي ان توقع على الجاني[2].فغالباً ما يسأل الجاني عند توافر القصد عن جناية في حين يسأل في حالة الخطأ عن جنحة او مخالفة، بالاضافة الى ذلك ان نظرة المجتمع الى الجاني الذي يرتكب فعلاً مقصوداً تعبر عن السخط والازدراء منه، في حين ان نظرة المجتمع الى الجاني عندما يرتكب جريمة خطأ تكون اقل سخط وازدراء من الجاني المتعمد.

كما ان الجاني عندما يتوقع نتيجة فعله فيقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوث النتيجة الاجرامية، بلا شك أنه اكثر خطراً وإجراماً من الجاني الذي يتوقع حصول النتيجة الاجرامية المترتبة على فعله الا أنه لا يريد المخاطرة بحدوثها وهذه هي حالة (الخطأ الواعي). وسنتناول في هذا الفصل تمييز القصد الاحتمالي عن الخطأ غير العمدي في صورته الواعية والموقف القانوني منه، اذ قسمنا هذا الفصل الى مبحثين، سنتناول في المبحث الاول النظريات المطروحة في الفقه بشأن وضع الحد الفاصل بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي، في حين سنتناول في المبحث الثاني الموقف القانوني والموقف الفقهي والموقف القضائي من التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي.

المبحث الاول

النظريات المطروحة بشأن وضع الحد الفاصل بين

القصد الاحتمالي والخطأ الواعي

لقد أثارالتمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي خلافاً كبيراً في الفقه، يُعدُّ في حقيقته امتداد للخلافات التي ثارت بين انصار نظرية العلم وانصار نظرية الارادة حول مدلول القصد والعناصر التي تدخل في تكوينه . اذ طرح انصار نظرية العلم معيارين للتميز همانظرية

---

(1) المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

(2) وداد عبد الرحمن حمادي القيسي، المرجع السابق، ص١١٦.

الاحتمال ونظرية الامكان وطرح انصار نظرية الارادة معيار للتمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي وهو نظرية القبول، وعليه سنقسم هذا المبحث لثلاثة مطالب، خصصنا الاول لنظرية الاحتمال والثاني لنظرية الامكان، أما المطلب الثالث فسنتناول فيه نظرية القبول.

المطلب الاول

نظرية الاحتمال

ظهرت هذه النظرية في الفقه الالماني[١]،وانصار هذه النظرية هم القائلون بنظرية العلم، ومن ابرز دعاتها ميللر (M. L. Muller) وساور (Sauer) وبنجر (BunGER) وشريدر (SCHRIDER)، اذ لا تعد نظرية الاحتمال ألأ أن تكون مجرد تطبيق للأفكار التي تقوم عليها نظرية العلم فهي ثمرة فهم القصد في معنى العلم، أي معنى العلم بالفعل وتوقع النتيجة[٢].

الفرع الاول: أساس النظرية:

إن أساس نظرية الاحتمال هي نظرية العلم أو التصور ومضمون هذه النظرية أن العلم هو العنصر المؤثر من مكونات القصد أذ يقتصر دور الارادة على السيطرة على الفعل دون النتيجة بينما يشمل العلم تلك النتيجة فضلاً عن كافة الظروف والوقائع الاخرى التي تدخل في البنيان القانوني للجريمة والعلم بالنتيجة، أي توقعها، هو المتطلب لقيام القصد دون اتجاه الارادة الى تحقيقها [٣]. كما إن الارادة هي السبب المنشيء للفعل وهي بهذا المعنى تفترض قدرة صاحبها على احداث الفعل من عدمه ويقتصر دور الارادة على التأثير على اعضاء الجسم

---

[١] إذ ظهرت فكرة الإحتمال في القرن التاسع عشر ذلك للحد من النتائج المبالغ بها، التي أدى إليها التطبيق العملي لقاعدة القانون الكنسي في العصور الوسطى التي تنص على أنه:- ((من يرتكب فعلاً غير مشروع يسأل عن جميع نتائجه وإن كان لم يردها)).

د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن ، بدون ذكر مكان للطبع،١٩٥٩، ص١٢٢.

[٢] د. فوزرية عبد الستار ،النظرية العامة للخطأ غير العمدي، المرجع السابق، ص٤٠.

[٣] د. احمد عوض بلال،مباديء قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص٦٥٦، وبالمعنى نفسه: د.عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص٣٧٠.

ودفعها الى إتيان الحركات العضلية التي يتطلبها السلوك الاجرامي فهذه الحركات العضلية هي وحدها التي يصح وصفها بإنها ارادية او غير ارادية لذلك من المنطقي القول بأن القصد الجرمي هو اتجاه الارادة الى الفعل الاجرامي(١)، لأن حدوث النتيجة ثمرة لقوانين طبيعية حتمية لا سيطرة لارادة الانسان عليها(٢).فقوام القصد بحسب نظرية العلم يتمثل بـالعلم والذي(هو حالـة نفسية تقوم في ذهن الجاني جوهرها الوعي بحقيقة الوقائع التي من شأن الفعل الاجرامي احداثها اثر له)(٣).

الفرع الثاني: مضمون النظرية:

تقوم هذه النظرية على أساس التفرقة بين الإحتمال ومجرد الامكان فالاحتمال هو ميدان القصد الاحتمالي في حين يعني مجرد الامكان إستبعاد القصد الاحتمالي وإقتصار المسؤولية على الخطأ غير العمدي فإذا توقع الجاني حينما ارتكب الفعل حدوث النتيجة كأمر محتمل كانت مسؤوليته عنها عمدية، أما إذا توقعها كمجرد أثر ممكن لفعله فأن مسؤوليته عنهما تكون غير عمدية(٤). فمن يطلق النار في منطقة سكنية وبغض النظر عن الباعث الذي دفعه لذلك وكان يتوقع أن يؤدي فعله هذا الى اصابة شخص ما ولكنه استمر في سلوكه هذا من دون أن يبالي باحتمال حصول النتيجة التي توقعها بالنظر الى العوامل الداعية الى حصول النتيجة المحظورة وكذلك الحال عندما يقود شخص سيارته بسرعة كبيرة في شارع مزدحم بالمارة، ففي هذا المثال فأن العوامل الداعية الى ايجاد النتيجة هي اكثر من تلك المانعة من حدوثها إذ تتمثل الأولى بالسرعة الشديدة وازدحام الشارع، فهي عوامل تؤدي في الغالب الى النتيجة المحظورة (دهس احد المارة) وتتمثل العوامل المانعة من حصول النتيجة بمهارة السائق واعتماده على الصدفة أو الحظ وهي كما لايخفى لاترقى من حيث القوة المسببة الى تلك العوامل الداعية الى حصول

---

(١) د. احمد شوقي عمر ابو خطوة، المرجع السابق، ص٢٨٣ وبنفس المعنى د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، المرجع السابق ، ص٢٦.

(٢) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص٣٣.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر،شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٣٣.

(٤) د. محمود نجيب حسني، المرجع أعلاه، ص٣٢ وماهر عبد شويش الدرة النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، المرجع السابق،ص١٦٣ ووداد عبد الرحمن حمادي القيسي، المرجع السابق،ص١١٧ وعادل يوسف الشكري، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الأهمال، المرجع السابق، ص٣٢٧.

النتيجة[1]، ولكن كيف نستطيع التفرقة بين الاحتمال ومجرد الإمكان ؟ ولا شك أن في وضع ضـابط لهذه التفرقة امر اســـاس لكي تتبين حدود فكرة القصد الإحتمالي اذ يمثل الاحتمال الدرجات العالية من الامكان، فاذا تصـــــورنا أن لتوقع النتيجة كأمر غير لازم مجالاً يجاوز مجال توقع النتيجة كأمر لازم فأن الجزء من مجال التوقع كأمر غيرلازم الذي يلتصق مباشرة بمجال التوقع كأمر لازم، هذا الجزء هو نطاق الاحتمال في حين أن الاجزاء البعيدة منه التي يتضح على نحـــــــو أســــــاس الفرق بينها وبين التوقـــــع كأمر لازم هي محل الامكـــان المجرد[2].والاحتمال والامكان هما فكرتان لهمـــــا طابع شخصي كما انهما يمثلان ما دار في ذهن الجاني حينما ارتكب سلوكه الاجرامي ويحددان في الوقت نفسه مقدار انتظاره للنتيجـــة الاجرامية في حين يختلف الاحتمال عن الامكان، اذ أن الاحتمال يكون قائما إذا كان الجاني ينتظر النتيجة الاجرامية كأمر يغلب حدوثه وهنا يتوافر القصد الاحتمالي، في حين يـــــكون الامكان قائما إذا كان الجاني ينتظر النتيجة الاجرامية كأمر لا يغلب حدوثه، أي كأمر ممكن فأن المسؤولية تكون حينئذ غير عمدية أذ يتبين لنا أن كلا من الاحتمال والامكان لا يمكن أن يكون لهمــــا طابع موضوعي وذلك لعدم امكانية وجودهمــــا في نطاق القوانين الطبـيعـــية ولتفسير معنى هذا القول، نرى أن تأثير القوانين الطبيعية على الظواهر الطبيعية إنما هو تأثير حتمي ولازم أذ أن حدوث واقعة معينة في ظروف محددة،إنما يؤدي حسب القوانين الطبيعية الى حدوث نتيجة حتمية لابد من حدوثها، وذلك لأن كـــل نتيجة إنما هي ثمرة لمجموعة من العوامل تختلف هذه العوامل فيما بينها من حيث طبيعتها وأهميتها لكنـــــها تســاهم جميعا في إحداث النتيجة الاجرامية، فإذا توفرت جميع هذه العوامل فإن النتيجة تحدث حتماً لا محـــــالة فالنتيجة إنما هي أثر لازم للعوامل الواجب توافرها لــــــحدوث مثل هذه النتيجة وبدون شك فإن مثل هذه العوامل الطبيعية إنما تباشر تأثيرها وفقاً للقوانين الطبيعية التي يحكـــمها قانون أعلى هو "قانون السببية" الذي يرى أن لكل واقعة سبب وإن السبب يولد النتيجة نفسها بشكل دائم كما وإن الاسبـــاب المتشابهة تولد حتماً نتائج متشابهة[3]. ومن ذلك يتضـــح أن مجال القوانين الطبيعية وتأثيرها على ظواهر الطبيعة ووقائعها لا يوجد موضع للاحتمال او الامكان وإنمـــا

---

(١) فراس عبد المنعم عبد الله ، المرجع السابق، ص٦٥.

(٢) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق ، ص٢٣٢-٢٣٣.

(٣) د. نبيه صالح ، المرجع السابق، ص١٨٥-١٨٦.

توجد الضرورة والحتمية[١]. كما أنه الى جانب العوامل التي تساهم مع فعل الجاني في أحداث النتيجة الاجرامية فأن هناك عوامل أخرى تتجه إتجاهاً عكسياً أي بمعنى آخـــــــر تحول دون أحداث هذه النتيجة اذ تباشر تلك العوامل تأثيرها المــــعاكس في الوقت نفسه الذي تباشر فيه العوامل الاخرى تأثيرها نحو إحداث النتيجة الاجرامية فيـــــكون من شأن هذه العوامل المانعة حينئذ أن تضيق من نطاق العوامل التي تساهم في حصول هذه النتيـــــجة – أي بمعنى آخر يمكننا القول أن النتيجة الاجرامية التي حدثت إنما هي ثمرة لجميـــــــع العوامل سواء العوامل التي ساهمت في احداثها او العوامل التي كانت تعمل علــى منع حصول هذه النتيجة [٢]. واذا تركنا جانب الماديات والوقائع كما تحكمها القوانين الطبيعية وحللنا ما يدور في ذهن الجــــاني عند إتيانه فعله فأن انتظاره لحدوث النتيجة أي توقعه لها يتوقف على علمه بالعوامل المتقدمة والتي تختلف من حالة لأخرى من ناحية – وعلى تقديره لأثــــــرها في وقوع النتيجة من ناحية أخرى – وكلاهما يقبل التدرج والتفاوت فقد يعلم الجاني بعدد كبير من هذه العوامل وقد يعلم بعدد أقل من ذلك او بقدر ضئيل وكلما زاد مقدار علمه ازداد مقدار توقعه للنتيجة[٣]. وبالتالي فإن هذا التوقع يختلف بإختلاف تقدير الجاني لما ستكون عليه النتيجة الإجرامية[٤]، وذلك بين

---

[١] د. محمود نجيب حسني ، المرجع اعلاه ، ص٢٣٣.

[٢] د. نبيه صالح ، المرجع السابق، ص١٩٢.

[٣] د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص٢٤٧.

[٤] إن حدوث النتائج يجري على خمسة انواع وهي الاستحالة واليقين والرجوح والاحتمال والامكان مما يترتيب على ذلك أن النتيجة تكون مستحيلة أو ممكنة أو محتملة أو مرجحة أو يقينية فمثلاً تكون النتيجة مستحيلة إذا كان غير الممكن أن تقع بأي حال، بناء على الفعل والوسيلة التي نهجها أي استناداً إلى كل من الموضوع والوسيلة تكون النتيجة مستحيلة مثل قتل إنسان توفي من قبل، في حين تكون النتيجة ممكنة إذا كانت مثل هذه النتيجة لا تقع في العادة وذلك تبعا للمألوف بناء على الفعل والوسيلة إلا أنه من المتصور وقوع مثل هذه النتيجة عقلاً فمثل هذه النتيجة تكون قريبة إلى الاستحالة منها إلى الوقوع فاذا كانت الاستحالة تساوي (صفر%) فإن النتيجة الممكنة تقع بنسبة (٣٠%)، مثال ذلك القاء شخص ماهر في السباحة في البركة فيموت غرقاً، أما النتيجة المحتملة فتتوافر عندما يكون كل من الفعل والوسيلة صالحين لترتيب مثل هذه النتيجة وهي تقع أو لا تقع بناء على الفعل والوسيلة وحالات وقوع هذه النتيجة إنما يساوي ويرجح حالات عدم وقوعها تبعاً للمألوف فإذا وقعت مثل هذه النتيجة فأنها لا تثير الدهشة والاستغراب عند الشخص العادي وهذه النتيجة تفترض لها من ناحية وقوعها (٥٠%-٦٠%) مثل ضرب شخص بالعصا على رأسه فيموت، في حين تكون النتيجة راجحة إذا كان الفعل والوسيلة صالحين لأن تترتب عليها عادة وغلبة الظن أنها تقع بناء عليهما وتبعاً للمألوف واذا لم تقع يحدث عدم وقوعها دهشة لدى الشخص العادي أذ يفترض لها من حيث وقوعها نسبة (٨٠%-٩٠%) مثل

اللزوم والاحتمال والامكان، أما اللزوم فهو معيار القصد المباشر وأما الاحتمال فهو معيار القصد الاحتمالي وبالنسبة الى الامكان فهو معيار الخطأ غير العمدي فالاحتمال اذاً درجة تتوسط بين اللزوم والامكان يتوقع فيها الجاني حدوث النتيجة كأثر محتمل لفعله وعلى ذلك إذا رجح الجاني حدوث النتيجة ، لأنه يغلب – في حدود علمه – العوامل التي تتجه الى احداثها على تلك التي تتجه الى الحيلولة دون ذلك فإن معنى ذلك توافر القصد الإحتمالي بالنسبة له لأن هذه هي الصورة الواضحة للاحتمال أما إذا كان الجاني قد رجح عدم حدوث النتيجة لأنه يغلب العوامل التي تتجه الى الحيلولة دون حدوث النتيجة على تلك التي تتجه الى المساهمة في احداثها فأن معنى ذلك توافر حالة الامكان وهي حالة مستبعدة من مجال ونطاق القصد الأحتمالي ويكون مجالها الحقيقي الخطأ مع التبصر[1] ، وهناك حالة ثالثة يتعذر فيها على الجاني ترجيح تأثير العوامل الايجابية على تأثير العوامل السلبية او العكس، أي يتعذر عليه أن يرجح تأثير العوامل التي تتجه اتجاها واحداً مع فعله نحو احداث النتيجة على تأثير العوامل التي تتجه اتجاهاً مضاداً للحيلولة دون حدوثها او العكس فيستعصي عليه من ثم أن ينتهي الى أي رأي يقطع بوقوعها من عدمه وينتظر الامرين بنفس الدرجة[2]. وقد أثارت هذه الحالة بين انصار هذه النظرية خلافا في الرأي: ففريق يرى انها صورة للامكان فتكون المسؤولية عنها غير عمدية وفريق يرى انها صورة للاحتمال فتكون المسؤولية عنها عمدية ولكل من الفريقين الحجج التي يدعم بها رأيه والفصل برأي في هذا الخلاف يقتضي تحديد الاساس القانوني الذي يرى منه انصار هذه النظرية علة التمييز بين الاحتمال والامكان والقول بأن الاول هو مجال العمد والثاني هو نطاق غير العمد ويرى القائلون بهذه النظرية أن الفرق بين الجاني المتعمد والجاني غير المتعمد هو كون الاول اكثر خطورة على الحقوق التي يحميها المشرع واشد عداء للقانون من الثاني فتوافر القصد الجرمي يعني أن الجاني قد ادرك خطورة فعله وعلم أن من شأنه

وضع قنبلة زمينة في مكان ما حيث يعد الموت نتيجة مرجحة أما= = =النتيجة اليقينية فإنها تتوافر عندما تكون حتمية الوقوع دائما بناء على الفعل والوسيلة ولا تختلف بأي حال حسب المألوف إذ أن نسبة وقوع هذه الجريمة (١٠٠%) مثل حصول الوفاة لكل كائن حي يذبح حتى ينزف كل دمائه أو يحرق ولو أمعنا النظر في النتائج المتقدمة يتبين لنا أن الاختلاف بينهما إنما هو اختلاف كمي وليس كيفياً فمثلاً اليقين هو أعلى درجات الامكان كما أن الفرق بين الرجحان والاحتمال هو درجة واحدة فقط. ينظر :د. نبيه صالح،المرجع السابق ، ص١٩٧-١٩٩. ود. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادؤه الاساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني،المطبعة العالمية،القاهرة،١٩٦٣،هامش رقم (٢) ص٤٦٨-٤٦٩.

[1] د. عمر الشريف ، المرجع السابق ، ص٣٠١.

[2] د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص٢٤٨.

الاعتداء على الحقوق التي يحميها القانون وعلى الرغم من ذلك اقـــــدم على ارتكابه أما إذا لم يتوافر سوى الخطأ غيـر العمدي فأن ذلك يعني أن الجاني لم يتيح لـــــه إدراك خطورة الفعل والعلم بأن مـن شـــأنه الاعتداء على الحقوق التي يحميها القانون وعلى هذا النحو نستطيع تفسير عــدُّ القصد متوافراً في حالة الاحتمال واستبعاده إذا لم يتوافر سوى مجرد الامكان فاذا تناولنا بالبحث هذه الحـالة التي لا يســـتطيع الجاني فيها ترجيح حـدوث النتيجة على عدم حدوثها وتسـاوى فــــي تقديره الامران وحاولنا – أن نحـدد حكم القانون فيها وجدناها تدخل في نطاق القصد الإحتمالي ذلك انه إذا كـان حدوث النتيجة قد دار في تفكير المتهم وقت إن ارتكب فعله على انه احتمال غير نادر بل على انه اثر مألوف وعادي للفعل، فإن ذلك يعني انه قد علم بخطورة فعله عـلى الحق الذي يحميه القانون ، وهذا العـلم يكفي لكي يعد القصد الجرمي متوافراً[١] . فمن يـقود سيارته بسرعة في مكان مزدحم بالمارة يتوقع إن اصابة شخص قد يكون نتيجة فعله لأنه حينما يعلم بالعوامل التي يأتي فيها نشاطه لضيق الطريق وكثرة عدد المارة فيه ووجود أشياء تشغـل جانبيه وقلة الاحتياط التي يلتزمها أكثر الناس في هذا المكان ووجود العوائق الصـــناعية وقدر أن من شأن هذه العوامل أن تتجه مع فعله الى أحداث النتيجة يفوق العوامل التي تتجه أتجاهاً مضاداً لفعله للحيلولة دون حدوث النـــتيجة تفوق تأثير العوامل التي تتجه اتجاهاً واحداً معه نـحو احداثها فرجـــح في حدود علمـــه بهذه العوامل حدوث الاصابة على عدم حدوثها ويستمر مع ذلك في سرعته فيصيب او يقتل شخصاً بالفعل، يســأل عن هذه النتيجة مسؤولية عمدية على اساس من قصده الإحتمالي(٢). أما إذا قدر إن استعمال آلة التنبيه لتحذير المارة وسبق قيادته السيارة في هــذا الطريق من قبل ومهارته في القيادة وقدر أن من شأن هذه العوامل تتجه اتجاهاً مضاداً لفعله للحيلولة دون حدوث النتيجة تفوق تأثير العوامل التي تتجه اتجاهاً واحداً معه نحو إحداثها فرجح – في حــدود علمه بهذه العوامل _ عدم حدوث الاصابة او القتل على حدوثها فأصاب او قتل مـــع ذلــك شخصاً تكون مسؤوليته عن هذه النتيجة مســؤولية غير عمدية على اساس الخطأ مع التوقع فإن تعذر عليه توقع حدوث الاصابة او القتل علــى عدم حدوثها في ضــوء التأثير المتبادل للــــعوامل المتقدمة – فإستمر غير مبال – في سرعته وأصاب او قتل احــد المارة فأنه يسأل عن هذه النتيجة مسؤولـــية

---

[١] د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي،المرجع السابق ، ص٢٣٩-٢٤١.

(٢) د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص٢٤٨.

غير عمدية على أساس الخطأ كذلك[١].والاحتمال بحسب هذه النظرية عبارة عن خلاصة عملية ذهنية جوهرها استقرار عوامل السببية وتصور القوانين الطبيعية التي تحدد قوتها وترسم اتجاه تطور آثارها، ثم توقع النتيجة وهذا التوقع يغلب فيه الظن بوقوعها على عدم وقوعها او توقعاً يرجح معه وقوعها على عدم وقوعها أما الامكان فهو يقع في درجة اقل من الاحتمال فاذا كان الاحتمال يقترب من الحتم واللزوم فأن الامكان يبتعد عنهما ويقترب من منطقة الخطأ غير العمدي[٢].

الفرع الثالث

معيار الأحتمال

إذا كان جوهر النظرية يقوم على عنصر التوقع المتجسد بالأحتمال ودرجاته المختلفة فمن الطبيعي أن يكون معيار الأحتمال من الطبيعة نفسها فالتوقع ذو طبيعة شخصية نفسية بحتة فيجب والحال هذه عدم الخلط بين النتيجة المحتملة والقصد الإحتمالي[٣]. فالنتيجة المحتملة معيار الاحتمال فيها موضوعي لا شخصي[٤].ولذا فأن النتيجة المحتملة ذو طبيعة موضوعية مادية بينما القصد الإحتمالي ذو طبيعة نفسية ذاتية. والتوقع المحتمل هو المحتمل حسب المجرى العادي للأمور والتوقع الممكن هو ما كان كذلك، ولابد من النظر إلى الاحتمال بمعيار شخصي أي بمعنى آخر أن توقع الجاني للنتيجة على سبيل الاحتمال أو الامكان إنما يتمثل في ما دار في ذهنه عند ارتكابه للسلوك الاجرامي من حيث انتظاره للنتيجة فإن كان انتظاره لهذه النتيجة على نحو يغلب معه حدوثها فإننا نكون حينئذ أمام توقع على سبيل الاحتمال وهنا يتوافر القصد الإحتمالي في حين إذا كان انتظاره لهذه النتيجة على نحو يرجح معه عدم حدوثها على حدوثها فإننا نكون حينئذ أمام توقع للنتيجة على سبيل الامكان ونكون حينئذ بصدد خطأ واعي

---

(١) د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص٢٤٨-٢٤٩.

(٢) د. عمر الشريف ، المرجع السابق ، ص٣١٣ .

(٣) فراس عبد المنعم عبد الله ، المرجع السابق ، ص٦٧-٦٨.

(٤) د. نجاني سيد احمد سند ، المرجع السابق ، ص٥٣٠.

أي بمعنى المحتمل ما كان محتملاً في ذهن الجاني عند ارتكابه السلوك الاجرامي في حين إذا كان ممكنا في ذهن الجاني فأنه يكون ممكنا حصول النتيجة عند ارتكابه سلوكه أيضا[١].ولا مجال للأخذ الأ بالمعيار الشخصي في تحديد الاحتمال لأنه يتعلق بالشخص ذاته من حيث قدراته الادراكية والطريقة التي تفاعلت بها هذه القدرات مع معطيات الواقع وخلاصة هذا التفاعل بينهما والمتمثل بالتصور الذي كونه الجاني عن نتائج سلوكه وبناء على هذا التصور يمكن تقييم مسؤوليته فالمعيار هنا شخصي لا يمكن تقييمه ولا افتراضه، لأن البحث هنا يدور حول الحالة النفسية لشخص معين بالذات وفي ظرف محدد واشتراط أن يكون معيار القصد الاحتمالي شخصياً امر يفرضه المنطق الذي يتطلب أن يكون معيار الشيء من ذاته أي من طبيعته نفسها،هذا فضلاً عن متطلبات السياسة الجنائية السليمة أن يشترط لقيام المسؤولية الجزائية بمفهومها الحديث الصلة المعنوية بين الفاعل والفعل (الركن المعنوي) وهو امر لا يمكن تصور وجوده في حالة القول بأن معيار قيام القصد الإحتمالي من طبيعة موضوعية مادية، فكثير من النتائج يكون تحققها محتوما متى ما أجتمعت العناصر المسببة لها ومساءلة الشخص عن تلك النتائج من دون تطلب أن تكون له صلة معنوية بها انما هو امر يعود بنا إلى عناصر المسؤولية المادية[٢]، وعليه لا يمكن الاخذ بالمعيار الموضوعي في هذا المكان،لأن مجال الحتم واللزوم لامكان فيه للاحتمال والإمكان[٣].

الفرع الرابع

تقييم النظرية

على الرغم من التحليل الدقيق الذي تقوم عليه هذه النظرية، فهي لا تصلح أساساً لتحديد فكرة القصد الإحتمالي التحديد القانوني الصحيح إذ أن معيار التفرقة بين الاحتمال ومجرد الامكان هو مقدار العلم الذي توافر لدى الجاني إذ الاحتمال هو مجرد علم قد بلغ قدراً معيناً من

---

(١) د. نبيه صالح ، المرجع السابق، ص١٨٨.

(٢) د. علي احمد راشد، القانون الجنائي المدخل واصول النظرية العامة ، دار النهضة العربية ،١٩٧٤، ص٤٣٠-٤٣١.

(٣) د. نبيه صالح ، المرجع اعلاه ، ص١٨٩.

الأهمية[1]. وأعتبار هذا العلم وحده،مجرداً من كل عنصراً ارادي ـ عنصـــــر القصـــد الاحتمالي وضابط التفرقة بينه وبين الخطأ غير العمدي قول يناقض طبيعة القصد الجرمي فالارادة هي العنصر الجوهري للقصد الجرمي فلابد من توافرها بالاضافة إلى العلم في كل صور القصد إذ العلم في ذاته ليس محلاً للوم القانون في حين أن القصد الجرمي وضع يتعلق به هذا اللوم والعنصر الذي يجعل للقصد الجرمي هذه الصفة هو الارادة إذا ثبت انها اتجهت إلى الاعتداء على الحقوق التي يحميها القانون والى مخالفة نواهي المشرع واوامره في هذا الشأن وبذلك تكون نظرية الاحتمال غير قائمة على معيار صحيح ،لأنها تعتمد على فكرة لا تصلح للوصول بها إلى غايتها ولا يدعم هذه النظرية الإشارة إلى عناصر الجريمة السابقة على اقتراف الفعل، إذ أن اتجاه الارادة إلى هذه العناصر متصور، وإثبات ذلك شرط لا غنى عنه لكي يمتد اليها القصد، فاذا سلمنا بأن الارادة تتجه إلى الفعل وهو ما لا ينكره القائلون بنظرية الاحتمال فأنه يجب أن نعترف بأن الارادة لا تتجه إلى الفعل مجرداً عن الوقائع التي تحيط به، لأنه إذا تجرد الفعل عن هذه الوقائع فلا دلالة له ولن يحقق للجاني غرضاً ولن تحفل بـــــه ارادته فالارادة تتجه إلى الفعل لأنه عنصراًمن عناصر مجموعة من الوقائع وهي تتجه إليه لأنها تتجه إلى هذه المجموعة كلها لذلك يكون متعيناً تحديد العنصر الارادي الذي يجب أن يتوافر بالنسبة إلى هذه الوقائع حتى يمكن القول بإنحراف القصد في صورته الاحتمــالية اليها[2]. ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن العلم لوحده ليس محلاّ للوم القانون، كما انه ليس موضعاً لاهتمام قانون العقوبات وإنما لابد أن تتجه الارادة إلى الاعتداء على الحقوق التي يصونها القانون ويحميها إلى مخالفة اوامر المشرع ونواهيه.

كما أن التفرقة بين الاحتمال والامكان لا تصلح اساساً لرسم الحدود الفاصلة بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية، فالجاني في الحالتين يتوقع النتيجة[3]، وهو ملزم حين يتوقعها أن يحدد موقفه منها، أما أن يقبلها بتوجيه ارادته اليها وأما أن يرفضها فيسعى إلى الحيلولة دون حدوثها،ويستدل في هذا السبيل كل الجهود التي في استطاعته، ومن ذلك يتبين أن التوقع في

---

(١) عادل يوسف الشكري ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاهمال ، المرجع السابق، ص٣٢٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٤٣-٢٤٥.

(٣) د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص٢١٥، ومعاذ جاسم العسافي ، المرجع السابق ، ص١١٣.

ذاته أياً كانت درجة انتظار الجاني للنتيجة – لا يكفي مجرداً من العنصر الارادي للتمييز بين القصد والخطأ والدليل على ذلك أن الباعث الذي يتجه إلى صرف الجاني عن ارتكاب الفعل يقوم لديه في كل الحالات التي يتوقع فيها النتيجة، لأنه بمجرد أن يتوقعها يتمثل في ذهنه الاعتداء الذي سوف ينال حقاً يحميه القانون ويذكر الواجب العام الذي يفرضه القانون على كل شخص بإحترام الحقوق التي يحويها المشرع فينشأ لديه الباعث الذي يوجهه إلى عدم اتيان الفعل ولكنه إذ يقدم عليه فهو يخل بواجبه ويهمل الباعث الذي قام لديه وإذا نشأ هذا الباعث وتوافر العلم لدى الجاني بأنه يخالف القانون بفعله هو الذي يميز نطاق القصد عن نطاق الخطأ فإن تطبيق هذا المعيار يؤدي إلى القول بتوافر القصد في كل حالات التوقع والعلم فيكون من المستحيل أن نضع الحدود الفاصلة بين القصد والخطأ[1]. لكن عند القول بأن الباعث أو الدافع الذي يحول بين الجاني وبين ارتكاب السلوك الاجرامي، إنما هو اقوى لدى الجاني من الحالات التي يتوقع فيها نتيجة فعله هذا أثر محتمل عنه في الحالات التي يتوقع فيها هذه النتيجة كأثر ممكن لأن النتيجة المحتملة اقرب إلى الانتظار من النتيجة الممكنة ورغم ذلك فأن هذا الفارق لا يصلح للتمييز بين القصد والخطأ لأنه لا يعني اختلافاً في نوع الارادة الجرمية أو كيفية اتجاهها إنما هو مجرد أختلاف في مقدار القوة التي تحتاجها الارادة من اجل التغلب على الباعث أو الدافع الذي يحول بين الجاني وبين ارتكابه السلوك الاجرامي وبالتالي فأن مثل هذا الاختلاف إنما هو من قبيل الاختلاف الكمي الذي لا يؤدي من حيث المبدأ إلى التفرقة بين كل الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية[2].

وبالاضافة الى ذلك فأن التفرقة بين الاحتمال ومجرد الامكان صعبة التطبيق اذ لا توجد حدود واضحة بينهما، خاصة وان الأمر يتوقف على التقدير الشخصي للمتهم نفسه فالاحتمال هو ما رآه المتهم كذلك ومجرد الإمكان هو ما قدره كذلك، فاذا أدعى ان النتيجة لم تكن في توقعه غير مجرد امر ممكن لفعله فليس لدى القاضي الوسيلة التي يستطيع بها ان يتحقق من

---

[1] د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٤٥-٢٤٦، وبالمعنى نفسه د. ابراهيم عبد نايل ، المرجع السابق ، ص٣٠.

[2] د. نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص٢٠٤-٢٠٥.

جدية دفاعه وبذلك يتضح أن صعوبات الإثبات تضع في سبيل تطبيق هذا النظرية اشد العقبات[١].

المطلب الثاني

نظرية الامكان

يستند معيار هذه النظرية في جوهره إلى مفهوم نظرية العلم في القصد أيضاً كما هو الحال في سابقتها نظرية الاحتمال، غير انها تجعل من مجرد إمكان حصول النتيجة معياراً لقيام القصد الاحتمالي وهو ما يميزها عن نظرية الاحتمال[٢].

الفرع الأول

مدلول الامكان

يتحدد مفهوم الامكانية بأعتبارها تقوم على الوصف العام للظروف الموضوعية المشروطة وأن تحديد تلك الشروط يفسح مجالاً لأجتهادات شخصية يمكن أن تتطابق بدرجة معينة وبمعنى يجعل مفهوم الامكانية يستند بشكل اساس على شروط موضوعية اولا يمكن أن ترافقها افتراضات ذاتية، فالامكانية تعتمد بشكل اساس على وجود مسبب لحدوث الشيء كما تعتمد ايضاً على المعطيات الحسابية لحدوث واقعة معينة ولا يمكن افتراض وجود امكانية اعتقاد على مجرد المعطيات الذاتية التي تنقصها المسببات والمعطيات الحسابية الموضوعية اذ يمكن تعريف الامكانية بأنها تعبير عن توجه حقيقي تتضمنه الظواهر التي ترافق الوقائع المنظورة[٣]. كما أن تحديد معنى الامكانية يرتبط بمعنى الواقع اولاً، فالواقع هو كل ما هو قائم وبشكل موضوعي من حيث كونه امكانية قد تكاملت، إذ هو كل ما قد يكون فعلاً أو ما زال في طور التكوين إذ لا

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٢٤٦.

(٢) حمدي تايه جاسم ، المرجع السابق، ص٥١.

(٣) Witold Celichowski-Der Begriffder Gemeinge Fahrlichkeit imstrafrecnt, der juristschen Doctor Wurde, an dergeorg-August University in Gottmgen 1997. p.B.8

أشار إليه فراس عبد المنعم عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٥.

تجسد الامكانية سوى الاتجاهات التي سوف تتحقق في حالة توافر الظروف الملائمة لتحقيق ذلك، وبناء عليه فأنه ليس شرطاً تحول جميع الامكانيات إلى حقائق بل أن أكثرها يظل في اطار الامكان فحسب[١]، بمعنى أن الامكان لا يقتضي الحدوث ولكنه في الوقت نفسه لا يمنع من ذلك حيث تتعادل العوامل الدافعة لحدوث النتيجة مع تلك المانعة لها، ومن أجل ذلك فقد عرفت الظاهرة أو النتيجة الممكنة بأنها (التي ينعدم بشأنها أي قانون طبيعي يجعلها في حكم المستحيلة أو غير المتصورة)، وعليه تكون النتيجة ممكنة طالما لم يوجد قانون طبيعي يحول دون حدوثها، والإمكان على رأي معين يكون أدنى مرتبة من الاحتمال لأنه يتطلب اجتماع عوامل موضوعية وذاتية للتنبؤ بالشيء المستقبلي عكس الاحتمال الذي لا يتطلب سوى عوامل ذاتية فقط لذلك التنبؤ بينما لدى جانب آخر من الفقه أن الامكان والاحتمال مصطلحات مترادفة غير انها تؤدي بالمعنى الأول إلى قبول ما يمكن أن يحدث أو لا يحدث، وفي المعنى الثاني الأعتقاد بتوقع حدث ما بناء على اسباب صالحة وثابتة وواضحة[٢]. فالامكانية تعني صلاحية الفعل لتحريك القوانين الطبيعية التي من شأنها إحداث النتيجة الإجرامية[٣].

---

(١) معاذ جاسم العسافي ، المرجع السابق ، ص١١٤.

(٢) فراس عبد المنعم عبد الله ، المرجع السابق، ص٧٦.

(٣) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية ، بدون ذكر سنة الطبع ، ص١٦١.

الفرع الثاني

مضمون النظرية

إذا كانت نظرية الإحتمال تقوم على فكرة تدرج العلم من حيث القوة بين العلم اليقيني الذي يقوم به القصد المباشر والعلم على سبيل الاحتمال والذي ينهض به القصد الاحتمالي، والعلم على سبيل الامكان المجرد الذي لا ينهض به العمد وإنما المسؤولية غير العمدية إذا توافرت شرائطها فأن نظرية الإمكان لا ترى من فائدة عملية لهذا التمييز، فالقصد الإحتمالي يقوم بأية درجة كان العلم عليها ولو كانت هذه الدرجة هي الامكان المجرد فحسب فتوقع الجاني أن يترتب على سلوكه نتيجة ضارة كأثر ممكن لهذا السلوك واستمراره في اداء هذا السلوك على الرغم من هذا التوقع إنما يفصح عن ارادة متجهة إلى الاضرار بالمصالح الاجتماعية المحمية أو على اقل تقدير تعريض تلك المصالح للخطر ولا يوجد فارق من وجهة نظر السياسة الجنائية الحديثة من الاعتداء على الحق وتعريضه للخطر[١].

وقد أخذ جانب من الفقه الجنائي بهذه النظرية وهم ((كرارا واليمينا وشريدر، وماير)). ويرى هؤلاء الفقهاء إن التمييز بين القصد والخطأ إنما تعتمد على التمييز بين توقع النتيجة كأثر ممكن وإمكانية توقعها فاذا توقع الجاني النتيجة على سبيل الإمكان فحينئذ يتوافر القصد أما في حالة امكان توقعها وانتفاء التوقع الممكن فحينئذ سنكون أمام خطأ غير عمدي[٢]، وبذلك تغدو التفرقه بين الاحتمال ومجرد. الامكان غير ذات محل، فتعد جميعاً مجال القصد

الإحتمالي وتتحقق على هذا النحو المساواة بين الدرجات المتفاوتة من الامكان كما تتحقق المساواة بين الحالات التي يرضى فيها الجاني بحدوث النتيجة أو عدم تحققها فيرضى بأحد الاحتمالين كما يرضى بالآخر بل تستوي بذلك الحالات التي يرى فيها أن تحقق النتيجة يؤسفه ولكنه يمضي في فعله،لأنه يرى الغرض الذي

---

(١) د. رمسيس بهنام ، نظرية التجريم في القانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ص١٩٠.

(٢) د. نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص٢٠٩.

يستهدفه به أهم في تقديره من صيانة الحق الذي يحيطه المشرع بحمايته وإن قام لديه الامل في الا يفضي فعله الى تحقق النتيجة وبذلك تكون الرغبة عن النتيجة والامل في الا يمس الفعل حقاً غير كافيين لاستبعاد القصد الإحتمالي وهذا الرأي يتفق ومنطق نظرية العلم فكل الحالات السابقة تشترك في أن الجاني يعلم فيها بالاعتداء الذي سوف يترتب على فعله وينشأ لديه الباعث المتجه الى صرفه عن اتيانه ويثبت بسلوكه عدم حرصه على صيانة الحقوق التي يحيطها الشارع بحمايته[١].

ولكن هذا الرأي لا يذهب الى حد انكار وجود الخطأ المصحوب بالتوقع فغير صحيح ما قد يتبادر الى الاذهان من أن كل حالات التوقع قد عدت جميعاً مجالاً للقصد الاحتمالي فالخطأ المقترن بالتوقع ما زال له مجاله عند اصحاب هذه النظرية، فاذا أقدم الجاني على فعل خطر وتوقع امكان حدوث الاعتداء ولكن المخاطر المقترنة بفعله كانت من قبيل ما يسمح به القانون لأنها ضرورة تقتضيها الحياة في المجتمع فأن القصد الجرمي يعد منتفيا، فاذا حدثت النتيجة لأن الجاني لم يلتزم قواعد الحذر والاحتياط التي يفرضها القانون عليه كانت مسؤوليته عنها غير عمدية إن توافرت سائر شروطها وتفصيل ذلك أن تنظيم الحياة في المجتمع والسعي الى تحقيق مصالحه المشروعة يقتضي التسامح في بعض المخاطر مقابل ما يحتمل أن يتمخض عنها من منافع فإذا أتى شخص فعلاً يرتبط بهذا الخطر كان مسلكه مشروعاً وكان ذلك كافيا لاستبعاد القصد الجرمي لديه،ومثال ذلك حالة الطبيب حينما يجري عملية خطيرة ولكنها ضرورية لانقاذ حياة المريض، وحالتا رب العمل وقائد السفينة،حينما يقدمان على نشاط خطر إذا ثبت أن هذه الخطورة هي في الحدود التي تقتضيها مصلحة المجتمع ويسمح بها المشرع[٢]. في حين ذهب جانب آخر من الفقه الى القول بأن الجاني يسأل عن الخطأ الواعي تأسيساً على توقعه للنتيجة على سبيل الامكان، في حين يسأل عن خطأ غير واع عند جانب اخر من الفقه اذا طرح جانباً هذا التوقع من هذا النوع من القصد[٣].

---

[١] د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٤٧.

[٢] المرجع نفسه ، ص٢٤٧-٢٤٨.

[٣] د. عبود السراج ، قانون العقوبات القسم العام ، ط١١ ، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠٠٢، ص٢٢٩. ومعاذ جاسم العسافي ، المرجع السابق ، ص١١٥

الفرع الثالث

تقييم النظرية

هذه النظرية كسابقتها نظرية الأحتمال من تطبيقات نظرية العلم في القصد الجرمي ولكنها تذهب الى الاعتماد على عنصر العلم شوطاً ابعد مما ذهبت اليه نظرية الاحتمال فهي تجعل مجرد التصور كافياً لقيام القصد مما يؤدي الى جعل التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي عسيراً الامر الذي يؤدي الى صعوبة تطبيقها على صعيد الواقع العملي[١].كما انها تقيم فكرة القصد الإحتمالي على التوقع وحده فتجعل عنصره العلم دون أن تضيف اليه الارادة التي هي العنصر الأساس للقصد الجرمي في كل صورة كما انها تعترف للقصد الإحتمالي بالنطاق الواسع وهذا امر يناقض العدالة ، لأنه يجعل الجاني مسؤولاً عن جريمة عمدية دون أن يثبت أن ارادته قد اتجهت الى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، ويظهر ذلك بصورة واضحة عند القول بتوافر القصد الجرمي لدى كل من كان راغباً عن تحقيق النتيجة وأتى الفعل وهو يأمل عدم تحققها[٢]. فمن يتوقع انه يسقط من أعلى السلم لا يمكن القول انه بهذا التوقع فقط يكون قد أراد النتيجة الاجرامية كذلك فإن المتردد الذي يفكر في الاضرار الممكنة لفعله ومن ثم يتوقعها على هذا النحو، فأنه يستحق عقوبة اشد قسوة من عقوبة المغامر،كما أن العيب في هذه النظرية إنما يتمثل في انها لم تحسب حساباً للموقف النفسي بالنسبة للنتيجة المتوقعه[٣].

ولكن على الرغم مما وجه من نقد لهذه النظرية وبحق، الا انه يحسب لها تقريرها عدم انتفاء القصد لمجرد أن الجاني كان يأسف لحصول النتيجة او يتمنى عدم حصولها ولكنه رغم ذلك لم يعدل من سلوكه بإتجاه تلافيها وهذه حقيقة غابت عن انصار نظرية الارادة الذين جعلوا من الاسف او التمني المجردين مما ينفي به القصد مع تجرد هاتين الحالتين من المظاهر

---

(١) فراس عبد المنعم عبد الله، المرجع السابق ، ص٧٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق ، ص٢٤٩.

(٣) د. نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص٢١٠.

المادية المؤدية لهما بينما أهملوا ما تحت ايديهم من سلوكيات الجاني التي تفصح عن اتجاه ارادي يهدف الى تحقيق نتيجة اجرامية[١].

المطلب الثالث

نظرية القبول

القائلون بهذه النظرية هم أصحاب نظرية الارادة تلك النظرية التي ولدت على ايدي الفقهاء الالمان وفي مقدمتهم هيبل (Obetron Hippel) وماير (Mayfrnert Myer) ومسجر (Meccer) وويلز (Welzel)[٢]. وتمثل هذه النظرية انعكاساً منطقيا لمفهوم القصد الذي حددته نظرية الارادة في القصد اذ يكون القصد الجرمي مزيجاً من علم وارادة، علم بعناصر الجريمة وأرادة متجهةٍ نحو تحقيق هذه العناصر مع الغلبة لعنصر الارادة على عنصر العلم[٣].

الفرع الاول

أساس النظرية

تستند نظرية القبول الى نظرية الارادة اذ يرى انصار نظرية الإرادة أن العلم وحده بالنتيجة لازم ولكنه غير كاف فلابد من أن تضاف اليه ارادة النتيجة[٤]. إذ أن الخاصية المميزة لهذه النظرية هي عَدُّ الأرادة عنصر القصد الإحتمالي ، وبعبارة ادق جوهر القصد ذاته أذ أن القصد الجرمي لديهم يتميز باتجاه الارادة الى الفعل وارادة النتيجة التي يتمثل

---

(١) فراس عبد المنعم عبد الله ، المرجع السابق، ص٧٩.

(٢) د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، هامش رقم(٢) ص٢٥١، ود.فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، المرجع السابق ، ص٤١ وحمدي تايه جاسم ، المرجع السابق ، ص٥١.

(٣) معاذ جاسم العسافي، المرجع السابق ، ص١١٧.

(٤) د. عبد الرؤوف مهدي ،شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص١٦٥.

فيها الأعتداء على الحق الذي يحميه القانون والحجة الاساسية التي يدعم بها انصار هذه النظرية اتجاههم هو القول بأن العلم حالة نفسية مجردة من كل صفة اجرامية، والشارع لا يسبغ وصف الاجرام على مجرد العلم، فالقصد الجرمي في جوهره، وضع مخالف للقانون، ونشاط نفسي يتصف بالاجرام فلا يقوم على مجرد العلم فالفرق بين العلم والإرادة، أن العلم حالة ثابتة مستقرة في حين أن الارادة اتجاه ونشاط كما أن العلم وضع لا يحفل به في حين أن الارادة يتحرى الشارع اتجاهها ويسبغ عليها وصف الاجرام إذا انحرفت عن هذا الإتجاه[١]. وطبقاً لهذه النظرية فأن القصد الجرمي يتوافر قانوناً عندما يريد الفاعل الفعل ويريد النتيجة معاً الى جانب العلم بكافة العناصر الاخرى التي يتكون منها الركن المادي ونظرية الارادة تفضل على نظرية العلم اذ تسمح بالتمييز بين القصد والخطأ غير العمدي فضلاً على أن الارادة نشاط نفسي يمكن وصفه بمخالفة القانون أما العلم فانه سكون فلا يستساغ وصفه بمخالفة القانون[٢].

الفرع الثاني

مضمون النظرية

يرى انصار هذه النظرية انه بتحليل الإرادة وتحديد كيفية اتجاهها يتيسر توضيح عناصر القصد الإحتمالي وتحديد وسيلة التمييز بين نطاقه ونطاق الخطأ غير العمدي[٣]، ويعني ذلك أن تفقد التفرقة بين الاحتمال ومجرد الامكان قيمتها كأساس وحيد لرسم حدود فكرة القصد الإحتمالي ولكنها على الرغم من ذلك لا تفقد قيمتها كلها، اذ تظل لها أهميتها كوسيلة للكشف عن اتجاه الإرادة على نحو معين او لأثبات ذلك الاتجاه وتفترض فكرة القصد الإحتمالي أن الجاني قد توقع النتيجة كأثر ممكن لفعله او علم بتوافر عنصر او اكثر من عناصر الجريمة علما يشوبه الشك، ويعني هذا العلم كما قدمنا تحقق احدى عنصري القصد الجرمي فاذا ثبت توافر الارادة في القصد

---

(١) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ص٣٧ ولطيفة حميد محمد ، المرجع السابق، ص٢٤.

(٢) د.علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون الغقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٣٩٦.

(٣) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، المرجع السابق ، ص٤٠ وبالمعنى نفسه: عادل يوسف الشكري ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاهمال ، المرجع السابق ، ص٣٢٩.

الإحتمالي وتأكد انها تعادل في القيمة القانونية الإرادة التي يقوم عليها القصد المباشر فنكون بذلك قد تحققنا من أن للقصد الإحتمالي في نظر القانون الاهمية التي للقصد المباشر ذاتها [١].والصعوبة التي تصادفها هذه النظرية تتمثل بتعيين المراد بالقبول او الرضاء، اذ إن القبول في الاتفاقات المدنية ((إرادة)) في حين انه في القصد الإحتمالي لا يمكن أن يعني–القبول– ارادة النتيجة لأن الارادة تتعلق بالأفعال من دون النتائج فحسب ، اذ إن الاصل في الغرض الذي نناقشه أن الارادة لم تتجه الى تحقيق النتيجة مباشرة ولو اتجهت لما كان ثمة جدال، ولكنها حيال صورة القصد المباشر، ولكن الغرض انها لم تتجه طبقا لفهم الجمهور من انصارها الى احداث النتيجة، فلو قلنا:– أن القبول ارادة لكان معنى ذلك اننا نسلم بتوافر ارادة النتيجة بالنسبة للقصد الإحتمالي، وهو امر غير مقبول، لاننا بذلك نجعل النصوص التي تتطلبه زيادة لا فائدة ترجى منها فالحالة التي تعالجها هذه النصوص التي يمكن أن تندرج تحت مفهوم القصد المباشر[٢].

وقد اختلف انصار هذه النظرية في تحديد المقصود بالقبول الى اتجاهين وعلى النحوالآتي –:

فذهب الاتجاه الاول،الى أن الموافقة على النتيجة او القبول بها يعني عدم وجود علاقة تناقض بين النتيجة التي قصد اليها الجاني من وراء نشاطه، وبين النتيجة التي يمكن أن تنجم عنه والتي يتمثل امكان وقعها ويوجد التناقض إذا كان من شأن تحقيق النتيجة المقصودة عدم وقوع النتيجة الممكنة او العكس كأن يكون من شأن حدوث النتيجة الممكنة عدم تحقق النتيجة المقصودة[٣].وهو مفهوم معيب للقبول من نواح عدة، فمن ناحية أن هناك من النتائج ما لا يوجد بينهما علاقة تناقض، فالقيادة في شارع مزدحم وبسرعة، لا تتناقض مع دهس احد الاشخاص، فهنا لدينا نتيجتان الاولى هي القيادة بسرعة والثانية هي الدهس فاذا أخذنا بهذا المفهوم للقبول كان السائق هنا مسؤولاً عن القتل العمد في كل الاحوال، وكذلك في حالة

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص٢٤٩–٢٧٠.

(٢) معاذ جاسم العسافي، المرجع السابق، ص١١٨–١١٩.

(٣) د. عبد المهيمن بكر سالم،القصد الجنائي في القانون المصري، والمقارن،المرجع السابق ، ص١٥١–١٥٢.

الشخص الذي يقوم بضرب امرأة حبلى، وقد احتمل في ذهنه حصول الاجهاض، والحقيقة أن مفهوم القبول بمعنى عدم التناقض لا يمكن اعماله سوى في بعض الافعال التي تترتب عليها نتيجة واحدة معينة بالذات تمنع في حالة تحققها حصول أي نتائج اخرى وهي حالات نادرة الوقوع على الصعيد العملي، فالكثير من الافعال تترك نتائج متعددة ولا يمنع من حصول احدها حصول الاخرى[١]. ويوجه نقداً لهذا المفهوم بأن البحث هنا يدور حول مسألة نفسية وتحديد الموقف النفسي للفاعل تجاه نتيجة معينة بينما يكون مفهوم عدم التناقض هذا ذا طبيعة موضوعية محضة لأنه يتعلق بطبيعة العلائق السببية المادية بين فعل معين او نتائج معينة في الحالة التي يكون من شأن الفعل فيها أن يؤدي الى حصول نتيجتين وبطريقة لا يمنع فيها تحقق احداهما تحقق الاخرى (أي عدم التناقض بينهما) أما إذا كان حصول نتيجة ما يمنع من حصول الاخرى فالتناقض هنا قائم ومن ثم لا يعد الفاعل قابلا للنتيجة الحاصلة[٢]،أما الاتجاه الثاني، فيرى انه لكي يتحقق القبول يجب الا يكون الجاني، فضلاً عن تصوره امكان وقوع النتيجة، قد تكون لديه الاعتقاد الخاطئ بأنها لن تقع في هذه الحالة بالذات، فمن الاحداث ما يتصور الشخص امكان وقوعه نتيجة لافعال او تصرفات معينة، ولكنه عند ممارسته لهذه الافعال، او إتيانه لهذه التصرفات، سيكون معتقداً – مع امكان وقوعها عامة – انها لن تقع في هذه الحالة، وطبقاً لهذا الرأي يوجد امران، تصور الإمكان المجرد وتصور الامكان المقترن بالاعتقاد المتعلق بحادثة معينة فتصور الامكان إذا كان مصحوباً بالاعتقاد الخاطئ في عدم وقوع الحادث في حالة فردية معينة، فانه يكون مجرد خطأ مع التبصر، أما إذا كان غير مصحوب بهذا الاعتقاد، بان كان مجرداً، أي وحده، او مصحوباً بالاعتقاد في وقوع الحادث في هذه الحالة او على الاقل انتفاء الاعتقاد في عدم وقوعه فأن ذلك يعني توافر القصد الاحتمالي بمعنى أن هذا الاخير يوجد مع تمثل امكان وقوع الحادث دون أن تتجه اليه الارادة في حالتين الاولى إذا كان الجاني لم يصل في تفكيره الى حد الاعتقاد بأن الحادث سيقع في هذه الحالة بالذات كما يوجد لديه الاعتقاد العكسي، فكل ما يتمثله هو أن من الممكن أن يقع الحادث او لا

---

[١] فراس عبد المنعم عبد الله، المرجع السابق ،ص٨٢.

[٢] المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

يقع، سواء أكانت درجة الامكان قليلة ام كبيرة، وهذه الحالـةطبقا لهذا الرأي- من قبيل ارادة الحادث على اساس أن من يريد السبب، وهو يدرك ما يمكن أن تؤدي اليه من

نتيجة، فأنه يُعدُّ مريداً لهذه النتيجة إذا تحقق[١] اما الثانية:- إذا كان لدى الجاني الاعتقاد بأن الحادث، مع امكانه عموما سيقع في هذه الحال بالذات، فان حدوثه سيكون مطابقاً لاعتقاده، لأنه قارن سببه فيُعدُّ من باب اولى مريداً له، أما الخطأ الواعي فأنه ينحصر في حالة واحدة هي أن يتصور الجاني امكان حصول النتيجة ولكن مع وجود اعتقاد لديه انها لن تقع في هذه الحال بالذات[٢] وانتقد البعض هذا المفهوم كونه يوسع من نطاق القصد الاحتمالي اذ يعد مجرد الامكان كافياً لقيام العمد وفي ذلك قضاء على فكرة العمد كلياً حيث تدخل جميع حالات التصور الممكن في نطاق العمد ما عدا حالة الاعتقاد أن الحادث لن يقع وهي حالة ينقضي بها القصد الاحتمالي اضافة الى الخطأ الواعي، فتصور النتيجة بأعتبارها مما لا يقع كعدم تصورها لذلك فالسائد فقها أن تكييف هذه الحالة من قبيل الخطأ البسيط[٣]. كما أن هذا المفهوم للقبول يجعل مجرد التمني او الرغبة المجردة لدى الجاني بعدم حصول النتيجة نافياً للقصد وهو ما لا يتفق مع المنطق القانوني[٤]وبناء على ما تقدم نجد أن انصار نظرية القبول لم يتفقوا على مفهوم محدد للقبول. وعلى وفق نظرية القبول فأن الجاني ملزم بأن يحدد موقفه بالنسبة للنتجة الاجرامية في حالة وقوعها بصورة احتمالية فهل يقبلها او لا يقبلها، هذا الموقف يتحدد على اساسه توافر القصد الاحتمالي من عدمه، فاذا قبل وقوع تلك النتيجة فمعناه انه تعمد احداثها بطريقة غير مباشرة، في حين إذا رفضها فان عليه أن يفرق عند القيام بالفعل الاجرامي الذي ادى الى احداث النتيجة الاجرامية ، وليس قبول النتيجة هو المعيار الوحيد للقصد الإحتمالي بحسب نظرية القبول اذ تُعدُّ تلك النظرية الحالة التي يستطيع فيها الجاني تغليب وقوع النتيجة الاجرامية عن عدم وقوعها لأنه لا يبالي بهذا ومن ثم فقد مضى في إرتكاب فعله المادي فمن حالات القصد الإحتمالي ، فقد حكم المنادون بهذه النظرية ثلاثة مواقف للجاني يتأرجح فيهم

---

[١] د.عبد المهيمن بكر سالم ، القصد الجنائي ، المرجع السابق ،ص١٥٢-١٥٣

[٢] Alimina-LacolPanella Jeoria Faleimo-1997-p.127.

مشار إليه في المرجع نفسه، ص١٥٣-١٥٤.

[٣] المرجع نفسه ، ص١٥٤.

[٤] فراس عبد المنعم عبد الله، المرجع السابق،ص٨٤.

تـوافر القصـد الإحتمـالي[1] كمـا هـي:- الموقـف الاول، يقبـل الجـاني حصـول النتيجـة الاجراميـة ويرحـب بحدوثها ويجعـل مـن هذه النتيجـة غرضـا لفعلـه يسـعى ألـى تحقيقـه فـأن هـذا الجـاني يسـأل حينئـذ مسؤولية عمديـة علـى اسـاس قصـده الإحتمـالي، وذلـك لأن ميـول النتيجـة الاجرامية اضافة الى توقعه لها المقصود به إتجاه ارادة الجاني الى هذه النتيجة اذ بهذا القبول يتـوافر العنصـر الارادي الـلازم لقيـام القصـد الاحتمـالي، حيـث تتحقـق المسـاواة بـين القصـد الاحتمالي والقصد المباشر وهنا لا فرق من حيث الواقع بين توقع الاعتداء المحقق والحال وبين توقع الاعتداء إذا كان ممكناً او محتملاً كذلك لا فرق بين أن تتجه ارادة الجاني على نحو اكيد ويقينـي لأحداث النتيجـة، وبين الترحيب بهذه النتيجـة والرضـا بهـا وقبولهـا اذ المقصـود بـذلك أن تتجه إرادة الجاني الى مخالفة القانون وعصيان أوامر المشرع ونواهيه[2] ، فمثلاً إذا أراد الجانـي قتل عدو له فدس له السم في الطعام كما توقع أن تشاركه زوجته وأولاده أو احد ضيوفه في هذا الطعام وتوقع وفاتهم جميعاً، ورغم ذلك رحب بهذه النتيجة ومن ثم قبلها راضياً بحدوثها لأنه يكره زوجته ويريد الزواج بأخرى، فإذا تناولت هذه الزوجة الطعام المسموم وتوفيت نتيجة لذلك فأن الـزوج الجـاني يسـأل حينئـذ مسـؤولية عمديـة عـن وفـاة زوجتـه علـى اسـاس مـن قصـده الاحتمـالي[3].الموقف الثاني:- ويفترض هذا الموقف حالة عدم مبالاة[4]. الجاني بوقوع النتيجة

---

[1] د. عمر الشريف ، المرجع السابق، ص٣١٥-٣١٦.

[2] د. نبيه صالح ، المرجع السابق، ص١١٢-١١٣.

[3] ابراهيم عبد نائل ، المرجع السابق ، ص٧٦-٧٧، ود. سلطان الشاوي ، د.علي حسين الخلف ، المباديء العامة في قانون العقوبات ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ط٤، ٢٠١٠ ، ص٣٤٤.

[4] وتحديد حكم القانون في هذه الحالة قد أثار خلافا بين انصار نظرية القبول واختلف الرأي حول تلك الحالة فمن قال بالقبول في صورته الايجابية رفض ادخالها في نطاق القصد الاحتمالي من منطلق أن القبول في نظر هؤلاء يعني أن تتجه الارادة الى الموافقة على تحمل تبعتها ولما كان عدم مبالاة الجاني بالنتيجة لا يعني عندهم اتجاه ارادته اليها اتجاهاً ايجابياً واضحاً بالنسبة لاحتمال تحقق النتيجة فأن الامر لايعدو أن يكون مجرد خطأ غير عمدي، أما القائلون بالقبول في صورته السلبية أي التي تعني عدم رفض النتيجة وعدم الاعتراض على احتمال تحققها فالقبول عندهم يتحقق عن طريق استبعاد حالات رفض احتمال تحقق النتيجة وجعل القصد بعد ذلك شاملاً لكل ما عدا ذلك من الحالات التي يتوقع فيها الجاني النتيجة كأثر ممكن لفعله، فالتمييز لدى انصار هذا الرأي بين القصد الاحتمالي والخطأ يكون عن طريق استبعاد حالات الخطأ وهي تلك التي يكون فيها الفاعل رافضاً حدوث النتيجة سواء بذل جهده في اتخاذ اسباب الحيطة والحذر لتجنبها او= =لأعتماده على الثقة في

الجرمية من عدمه فهي مسألة لا تعنيه ويستوي لديه تحقيقها مع عدم تحقيقها فهو يترك الامر للقدر او الحظ، فهو يريد الفعل وليكن ما يكون بعد ذلك فأن اقدم على الفعل رافضاً العدول عنه على الرغم مما قد يؤدي اليه من نتائج جسيمة فأن ذلك يعني توافر القصد الإحتمالي في حقه لأن مستوى عدم رفضه للنتيجة الجرمية قبول حدوثها[1].الموقف الثالث: هنا الجاني يرفض النتيجة التي توقع امكان حدوثها ورأى فيها شراً لن تتحقق له به مصلحة وتمنى الا تحدث وان يبقى الحق مصونا فأن بلغ بالجاني الحرص على الحق حد حمله على الاحجام عن الفعل فلا مسؤولية عليه قط، وان لم يبلغ الحرص لديه هذا القدر فأقدم على الفعل آملا الا يحدث الاعتداء – سواء اتخذ بعض اسباب الحيطة والحذر التي من شأنها أن تصون الحق شر فعله والتي لم تكن كافية لذلك او لم يتخذ شيئا من الحيطة والحذر على الاطلاق فأن القصد الجرمي لا يتوافر لديه ولا يسأل سوى مسؤولية غير عمدية إذا توفرت سائر شروطها وتبرير هذا الحكم ، إن الارادة لم تتجه الى تحقيق الاعتداء، بل لقد انحرفت عنه والدليل على ذلك أن الجاني يتمنى الا تتحقق النتيجة، فاذا ثبت عدم توافر الارادة المتجهة الى تحقيق الاعتداء، فقد ثبت انتفاء العنصر الاساس للقصد الجرمي، وبذلك يكون استبعاد هذه الحالات من نطاق القصد الإحتمالي فمما لاشك فيه أن من يتوقع إمكان حدوث الاعتداء كأثر لفعله فلا يتخذ احتياطاً او حذر للحيلولة دون تحققه، ويقتصر على مجرد رفضه والامل في عدم حدوثه ويقدم على الرغم من ذلك على الفعل يعد خطؤه جسيماً وخطؤه أشد جسامة من خطأ شخص تذرع ببعض الحيطة والحذر حينما اتى الفعل فحدث الاعتداء على الرغم من ذلك ولكن القاعدة في القانون الجنائي أن الخطأ الجسيم لا يعادل العمد اطلاقا[2].وانتهى المنادون بنظرية القبول الى توافر القصد الإحتمالي في الموقف الاول وهو موقف الترحيب بالنتيجة الاجرامية في حالة وقوعها ذلك لأن القبول معنى منبثق من منطقة الارادة، فهو يصلح إذاً لأن يكون عنصراً لتوافر العنصر الارادي الذي تتطلبه

حسن حظه والذي سيؤدي الى عدم حدوثها، أما ما عدا ذلك من حالات توقع النتيجة فيدخل في نطاق القصد الاحتمالي. د. احمد عبد اللطيف، المرجع السابق ، هامش رقم(٥) ، ص٢٥٤.

[1] معاذ جاسم العسافي ، المرجع السابق ، ص١١٩ وبالمعنى نفسه : د. العلمي عبد الواحد ، المرجع السابق، ص٢٢٣.

[2] د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٥٤.

فكرة القصد الإحتمالي بكونها احد صور العمد او القصد الجرمي كذلك فأن الموقف الثاني الذي لا يبالي فيه الجاني بحياته الحق الذي يحميه القانون والذي من المحتمل أن يتسبب في وقوعه فعله المادي، واستوى لديه تحقق هذا الاعتداء مع عدم تحققه واقدم عليه بناءاً على هذا الاعتقاد دون أن يتخذ موقفا واضحاً صريحاً بل مجرد موقف سلبي فأن هذا الموقف ايضا ضمن حالات العمد على اساس القصد الاحتمالي أما الموقف الثالث، فأن هذا الموقف عدته نظرية القبول صورة للخطأ غير العمدي الواعي، لأن الجاني كان حريصاً على عدم حدوث النتيجة الاجرامية وأقدم على الفعل المادي تحت هذا المنطق ومع ذلك وقعت تلك النتيجة بسبب أن تقديره لعدم وقوعها كان تقديراً خاطئاً اعتماداً على قدرته في تلافي حدوثها تلك القدرة التي في حقيقتها تحول دون وقوع تلك النتيجة[1] .

الفرع الثالث

تقييم النظرية

إستندت هذه النظرية الى نظرية الارادة وعدت معيار قبول المخاطرة بحدوث النتيجة الجرمية هو الحد الفاصل بين القصد الإحتمالي والخطأ في صورته الواعية. وقد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات سنستعرض أهمها محاولين بيان رأينا فيها وصولاً إلى تقييم هذه النظرية. فأول نقد وجه إلى هذه النظرية هو انها تضيق من نطاق القصد الإحتمالي أذ انها تستبعد من نطاق القصد الإحتمالي، اغلب حالات توقع الاعتداء كأثر ممكن للفعل أو السلوك إذ جعلت نظرية القبول (القصد الإحتمالي) قاصرا على حالات توقع الاعتداء كأثر محتمل للفعل ، وقد رد على هذا النقد ان تحديد نطاق القصد الاحتمالي يكفل بأن يقتصر هذا القصد على الحالات التي تتوافر فيها عناصر القصد الجرمي في حين ينتفي القصد الإحتمالي إذا لم تتوافر عناصر القصد الجرمي، وبرأينا نؤيد من يرى أن هذا النقد الموجه إلى نظرية القبول إنما يكشف عن مزاياها ويؤكد سلامتها إذ أن القصد الإحتمالي ما هو إلا صورة من صور القصد الجرمي وبناء على ذلك لابد من توافر عناصر القصد الجرمي للقول بوجود القصد الإحتمالي أذ أن عنصر العلم في القصد الإحتمالي متمثل بالتوقع وهو درجة من درجات العلم والارادة تتمثل

---

[1] د.عمر الشريف ، المرجع السابق ، ص٣١٧-٣١٨.

بقبول المخاطرة[1].وقد قيل في نقد هذه النظرية أنها تتخذ بالنسبة للقصد المباشر خطة تختلف عن خطتها بالنسبة للقصد الاحتمالي وتحدد عناصر القصد الجرمي في إحدى الحالتين على نحو يختلف عما تأخذ به الحالة الاخرى وتقوم بذلك على تناقض معيب، فهذه النظرية تقول بتوافر القصد المباشر بالنسبة للنتائج اللازمة للنتيجة التي أرتكب الجاني الفعل من اجل تحقيقها كما هو الوضع بالنسبة لهلاك المسافرين على ظهر باخرة وضع الجاني فيها قنبلة زمنية لنسفها وهي في عرض البحر ليحصل على مبلغ التأمين عليها، إذ تقول بتوافر القصد المباشر بالنسبة لهلاك المسافرين على الرغم من انه لم يكن الغرض الذي استهدفه الجاني بفعله، إذ كان غرضه مقتصراً على الحصول على مبلغ التأمين هذا القول يعني أن القصد المباشر يقوم على مجرد توقع الوفاة كنتيجة حتمية مرتبطة بنسف السفينة دون أن يتطلب عنصراً ارادياً متجهاً إلى هذه النتيجة فلماذا تتبع خطة أخرى بالنسبة للقصد الاحتمالي فلا نكتفي بالتوقع بل نتطلب بالاضافة إليه عنصراً ارادياً ولكن هذا النقد ليس من العسير الرد عليه، فتوقع نتيجة معينة كأثر لازم للفعل الذي اتجهت إليه الارادة يعني حتماً أن الارادة قد اتجهت إلى هذه النتيجة ولا يستطيع العقل أن يتصور اتجاه الارادة إلى الفعل دون أن يكون في الوقت نفسه قد اتجهت إلى اثره اللازم، فالحقيقة إن القصد المباشر يتطلب العنصر الارادي، وأن لم يتم التصريح بذلك أحيانا فلأن توافره لا يثير شكا، وله حكم البديهيات المسلم بها[2].ومن أهم المآخذ أيضاً على نظرية القبول انها لا تصلح للتطبيق على عناصر الجريمة السابقة في الوجود على ارتكاب الفعل المكون للجريمة مثل كون المرأة حاملاً في جريمة الاجهاض وملكية المال المنقول للغير وجريمة السرقة وعدم بلوغ المجني عليه سن الثامنة عشر من العمر في جريمة المادة (٣٩٤) فكل هذه عناصر سابقة في وجودها على الاتجاه الارادي للفاعل نحو الجريمة ومن ثم لا يمكن أن ينسب إليه القبول بها[3].وعلى الرغم مما تقدم أن مثل هذا النقد لا ينال من قيمة وأهمية نظرية القبول إذ نرى أن هذه العناصر المتقدمة وإن كانت سابقة في وجودها على إرادة الجاني ومن ثم مستقلة عن هذه الارادة إلا انها محل لأن تتجه إليها هذه الارادة والسبب في ذلك هو العلاقة الوثيقة بين الفعل الذي يأتيه الجاني والوقائع

---

(١) د. نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص٢١٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٥٧-٢٥٨.

(٣) فراس عبد المنعم عبد الله ، المرجع السابق ، ص٨٦.

التي تقوم عليها عناصر الجريمة بحيث تجعل لهذه الوقائع دوراً هاماً في تحديد دلالة الفعل وأهميته في تحقيق الغرض الذي يهدف الجاني إليه أذ أن الارادة عندما تتجه إلى الفعل المكون للجريمة فأنها تتجه في الوقت نفسه إلى هذه العناصر المذكورة وحتى نقول بتوافر القصد الاحتمالي فلابد لنا من التحقق من اتجاه الارادة إلى كل الوقائع والفعل المكون للجريمة فمثلاً إذا كان هناك تشابه بين الشيء المنقول المملوك للسارق وبين الشيء الذي يريد سرقته تشابه جعل الجاني يشك إذا كان هذا الشيء هو الذي يملكه أم لا، ومع ذلك رحب هذا الجاني بأحتمال أن يكون الشيء ملكاً لغيره فأن القصد الاحتمالي حينئذ يتوافر وبالشيء نفسه يقال إذا شك الجاني الذي ارتكب جريمة هتك عرض في سن المجني عليه نظراً لظهور نضوجه الجسماني ومع ذلك رحب بأحتمال صغر سن المجني عليه، ومن ثم أقدم على فعل هتك العرض قابلاً هذا الاحتمال فأن القصد الاحتمالي يعد حينئذ متوافراً لدى هذا الجاني في حين إذا رفض هذا الجاني هذا الاحتمال فأن القصد الاحتمالي حينئذ لا يتوافر[1]. والواقع أن المآخذ والانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية إنما كانت محلا أو موضوعاً لتأثر أنصار نظرية القبول فأعتقد أنصار هذه النظرية انه لا يمكن تلافي هذه العيوب والمآخذ إلا بأدخال بعض التعديلات الاساسية على بنيان هذه النظرية ، فذهب متسجر (Edmund Mezger) إلى التفرقة بين حالتين، حالة ما إذا اعتقد الجاني أن النتيجة الممكنة متوقفة على إرادته، وحالة ما إذا أعتقد انها غير متوقفة عليها، في الحالة الاولى يعد القصد الاحتمالي متوفراً لمجرد كون النتيجة محتملة الحدوث دون حاجة إلى تطلب قبولها،ويرى متسجر أن أهم ما تتضمنه الحالة الثانية هو عناصر الجريمة السابقة على ارتكاب الفعل ولو أن هذه الحالة تتسع كذلك للوقائع المستقبلة التي يعتقد الجاني أن حدوثها لا يتوقف على إرادته[2] .كماأن التمييز بين الحالتين يتوقف على اعتقاد الجاني لا على حقيقة الواقع فليس العبرة بكون الواقعة في ذاتها متوقفة على إرادة الجاني أو مستقلة عنها، ولكن المرجع إلى رأي الجاني وما إذا كان يقدر عند ارتكاب الفعل أن الواقعة متفوقة على إرادته أو غير متوقفة عليها وتقوم آراء متسجر على الجمع بين النظريتين اللتين تتنازعان مشكلة القصد الاحتمالي وتقسيم هذه المشكلة إلى قسمين وجعل كل قسم منهما من اختصاص احدى هاتين

---

(١) د. نبيه صالح ، المرجع السابق، ص٢٢٠.

(٢) المرجع نفسه ،ص٢٢١.

النظريتين ويبدو أن الدافع الذي حمل على القول بهذه الآراء هو النقد الذي عاب على نظرية القبول عدم صلاحيتها للتطبيق على عناصر الجريمة السابقة في وجودها على ارتكاب الفعل وقد ظن متسجر انه بالمزج بين النظريتين على هذا النحو يستطيع أن يجمع بين مزاياهما وان يصل بذلك إلى حسم مشكلة القصد الاحتمالي بصورة لا يعيبها ما يعيب كل نظرية على حدة، ولكن هذه المحاولة يعيبها العجز عن التوفيق بين الافكار المختلفة التي تقوم عليها فمن الصعب تبرير الاكتفاء بالاحتمال في احدى الحالتين وعدم الاكتفاء به في الحالة الاخرى ذلك أن تحديد معيار القصد الإحتمالي، يجب أن يتفق مع الافكار الاساسية التي يقوم عليها تحديد عناصر القصد الجرمي بصفة عامة، فإذا أخذنا بنظرية العلم حتم المنطق علينا أن التسليم بنظرية الاحتمال، وان نرى القبول أمراً لا ضرورة له؛ أما إذا أخذنا بنظرية الارادة فأن المنطق يحتم أن التسليم بنظرية القبول أو الرضاء وان مجرد الاحتمال غير كاف[1] . وآراء متسجر تجعل للقصد الجرمي في احدى الحالتين معنى مختلفاً عن معناه في الحالة الاخرى، وفي ذلك تناقض واضح باعتبار أن القصد الجرمي يجب أن يكون له في جميع الحالات معنى واحداً ويجب أن يستخلص من هذا المعنى وحدة ضابط القصد الاحتمالي[2] كما نادى أنصار نظرية القبول باستبدال ضابط أو معيار "تحمل التبعة" بضابط القبول أو الرضاء، فأنصار هذه النظرية يرون توافر القصد الاحتمالي إذا توقع الجاني النتيجة كأثر ممكن لفعله ومن ثم اقدم على هذا الفعل متحملاً عبء حدوثه، آخذاً على عاتقه المسؤولية من اجل هذا الفعل، والقبول كما نعلم يفترض اتجاهاً واضحاً للارادة إلا أن تحمل التبعة ليس له هذه الدرجة من البيان والوضوح إذ لا يعني الترحيب بالاعتداء وعَدَّه هدفاً للفعل، إنما ينظر إليه على انه مجرد اثر للفعل ومن ثم استعداد الجاني للخضوع لهذا الحكم في سبيل أن يتمكن من ارتكاب الفعل، إذ ميز القائلون بفكرة تحمل التبعة بينها وبين النظرية (نظرية القبول) في صورتها التقليدية، فقالوا بأن فكرة تحمل التبعة تكفل توافر القصد الإحتمالي بالنسبة لعناصر الجريمة السابقة في وجودها على ارتكاب الفعل والتي ليس لارادة الجاني دور في توافرها لهذا لا يمكن أن يكون معيار بالقصد الإحتمالي بالنسبة لهذه الفكرة

---

[1] د.نبيه صالح ، المرجع السابق ،ص٢٢١-٢٢٢.

[2] د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٦٠-٢٦١.

متوقفاً على اتجاه ارادته اليها كما ذهبوا ايضاً إلى القول بتوافر القصد الاحتمالي طبقاً لهذا المعيار، إذ لم يكن موقف الجاني بالنسبة للأعتداء على الحق هو القبول الصريح، وإنما مجرد

عدم المبالاة واستواء حدوث النتيجة وعدم حدوثها في نظره لهذا يرى أنصار هذه الفكرة أنها تكفل اتساع نطاق القصد الاحتمالي ومن ثم نتفادى بذلك أهم الأنتفادات التي وجهت إلى هذه النظرية في صورتها التقليدية ورغم ذلك نرى أن فكرة التبعة تتسم بالغموض إذ لا يكون من السهل تحديد المقصود بها تحديداً دقيقاً[١] .وبرأينا نتفق مع الرأي الذي يذهب الى أنها إذا فسرت تفسيراً واسعاً بالمعنى الذي أراده انصار هذه النظرية فأنها تخرج حينئذ على منطق نظرية الارادة إلى نظرية الاحتمال أذ يتبين لنا من هذا القول أن القائلين بفكرة تحمل التبعة قد أدخلوا على نظرية القبول أو الرضاء تعديلاً يؤدي إلى استقلال هذه الفكرة، أذ جعلوا من هذه الفكرة صورة لنظرية الاحتمال إذ لم يكن في حسبان انصار هذه الفكرة انهم قد خرجوا على الخط الذي اتخذوه أساساً لبحثهم اضافة إلى الإنتقادات التي حدث بهم إلى ادخال هذا التعديل الجوهري إلى هذه الفكرة، أذ تفتقر هذه الفكرة إلى الاساس الذي يدعمها وايضاً إلى القوة التي تكفل هدم نظرية القبول[٢].

الفرع الرابع

ترجيح نظرية القبول

تبين لنا من أستعراض كل من نظريتي الأحتمال والإمكان ونظرية القبول، أن الخلاف الفقهي بينهما حول المعيار الذي يكفل التميز ورسم الحدود الفاصلة بين القصد الإحتمالي والخطأ مع التوقع بيد أن هذا الخلاف المتقدم ليس جوهرياً بل هو خلاف ظاهري إذ تؤدي النظريتان في النهايةإلى النتائج نفسها،فالاختلاف بين النظريتين على تحقق القصد الإحتمالي في الحالة التي لا يبالي فيها الجاني إن تحدث النتيجة أو لا تحدث. ولا اختلاف بين النظريتين ايضاً على تحقق

[١] د.نبيه صالح ،المرجع السابق، ص٢٢٢.

[٢] المرجع نفسه ، ص٢٢٢–ص٢٢٣.

الخطأ مع التوقع فهو في النظرية الأولى يتحقق إذا توقع الجاني النتيجة غير المشروعة اثراً ممكنا لفعله فحسب فرجح عدم حدوثها على حدوثها، ويتحقق في النظرية الثانية

إذا توقعها كأثر ممكنا لفعله ورفض مع ذلك حدوثها[١] . والاختلاف الوحيد بين النظريتين في حالة تحقق القصد الإحتمالي هو بينما يكفي توقع النتيجة كأثر محتمل لفعل الجاني في النظرية الأولى،يضاف إلى هذا التوقع قبول هذه النتيجة أو الرضاء بها في النظرية الثانية وعلى الرغم من أن لنظرية الأحتمال حججاً قوية تدعمها إلا أنها لم تنجح مع ذلك أن تقدم معياراً واضحاً للقصد الإحتمالي يكفل التمييز بينه وبين الخطأ مع التوقع ذلك أن معيار التفرقة بين الأحتمال والإمكان يقوم على تفرقة غامضة في ذاتها قاصرة في نتائجها[٢] .كما انه معيار نظرية الأحتمال اعتمد على العلم مجرداً من عنصر الارادة وبرأينا أن العلم لا يكفي في ذاته–لقيام العمد ولو في صورة القصد الاحتمالي إذ هو فكرة عامة عن جوهر الاشياء تتيح تصوراً لحقيقتها وحقيقة العلاقات المختلفة التي تنشأ بينها وهو يظل بهذا المعنى في دائرة الافكار والنوايا التي لا يحفل القانون الجنائي بها لأنها تأبى بطبيعتها على التجريم والعقاب ولابد من تكملة عنصر العلم في القصد الإحتمالي "وهو يتمثل في الشك والشك علم مجتزءاً بالحقيقة" بعنصر الارادة، بيد انه إذا كانت الارادة في القصد المباشر مركزة تتمثل في اتجاه نفسي نحو الحدث وجعل العدوان على المصلحة القانونية "غرض الجاني الوحيد من الفعل فأن الارادة في القصد الاحتمالي تتجه نحو عدة اغراض من بينها الغرض غير المشروع، وعلى الرغم من أن الجاني يشك في امكان تحققه لا ينكص على اعقابه، لأنه يستوي لديه حصوله وعدم حصوله فالارادة في القصد الاحتمالي تتمثل في قبول النتيجة أن وقعت أو في عبارة أخرى في استواء وقوع النتيجة مع عدم وقوعها لدى الجاني[٣] وهذه الحالة، حالة قبول النتيجة عند وقوعها تنبثق من منطقة الارادة لانها تمثل موقفاً يزيد على مجرد العلم "وهو في القصد الإحتمالي الشك"" إذ تعطينا موقفاً نفسياً ايجابياً للجاني ازاء النتيجة عند الشك في إمكان تحقيقها[٤] ونحن نؤيد الاتجاه الذي يذهب إلى أن الاخذ

---

[١] د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص٢٥٦.

[٢] Mezgr: Tiattato di diritto pendle op. cit., p. 363.

نقلاً عن ، المرجع نفسه ، ص٢٥٦.

[٣] المرجع نفسه ، ص٢٥٨.

[٤] د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، المرجع السابق ، ص٢٤٧.

بنظرية القبول اصلح للتطبيق العملي، لأنها ترسم للقصد الإحتمــالي حدوده المعقولة وتتجنب التوســع الذي يجافي العدالة فتقـصره على الحالات التي تتوافر فيها عناصر القصد الجرمي وتستبعده أذ لا تتوافر هذه العناصر[١]. كما أن هذه النظرية تتفق والفهم الصحيح لمدلول القصد، فالقصد هو الارادة المتجهه عن علم إلى احداث النتيجة الاجرامية وهو لا يقوم من ثم بالعلم بهذه النتيجة فقط، ولو اتخذ صورة توقعها كأثر محتمل للفعل، ولا بأس مع ذلك من عدُّ التوقع وسيلة لاثبات القبول، فاذا توقع الجاني النتيجة كأثر محتمل لفعله إن كان امر حدوثها هو الغالب أو تساوى فيه احتمال حدوثها وعدم حدوثها ولم يصرفه ذلك عن اتيان فعله فأن ذلك يعد قرينة على قبوله هذه النتيجة ورضائه بها، أما إذا كانت النتيجة مجرد اثر ممكن فلا محل للقول بهذه القرينة ومع ذلك فأن القرينة على قبول النتيجة كأثر محتمل لفعله تقبل إثبات العكس، فاذا تبين للقاضي أن الجاني رغم توقعه النتيجة كأثر محتمل لفعله لم يقبلها ولم يرحب بأحتمال حدوثها كان عليه ازاء عدم القبول وعدم الترحيب هذا أن يجرد تلك القرينة من كل قيمة لها فالجراح الذي يتوقع وفاة المريض أثراً محتملاً للجراحة ولكنه يقدم عليها انقاذا لحياته فتفضي الجراحة إلى وفاته، يعبر مع ذلك عن رفضه هذه النتيجة وعن بذل ما بوسعه للحيلولة دون حدوثها[٢] وبناء على ما تقدم نتفق برأينا مع الرأي الذي يذهب إلى أن معيار القبول هو الارجح لتحديد صورة القصد الإحتمالي، أما معيارا الاحتمال والإمكان فلا يمكن الركون اليهما؛ لأنهما ارتكزا على العلم، وهو امر نفسي ساكن، في حين جاء القبول مرتكز على الارادة، وهي حالة نفسية ذات طبيعة متحركة أن صح التعبير ،بمعنى أنها اتجهت للتنفيذ، ويمكن استخلاص معنى القبول، بأنه ترحاب بما يتوقع أن يحدث من نتائج جرمية بسبب فعل الجاني، والتي لم يكن ليقصدها بالأساس، ولكنه توقع حدوثها فرحب بها [٣] .

---

[١] د. أحمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص٢٧٨.

[٢] المرجع نفسه ، ص٢٥٨-٢٥٩.

[٣] معاذ جاسم العسافي ، المرجع السابق ، ص١٢٣.

المبحث الثاني

موقف التشريعات والفقه والقضاء من

معايير التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي

تناولنا في المبحث الأول من هذا الفصل النظريات المطروحة بشأن وضع الحد الفاصل بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي وسنتناول في هذا المبحث موقف التشريعات والفقه والقضاء من معايير التمييز وذلك في مطلبين، خصصنا الأول لموقف التشريعات المقارنة والتشريع العراقي، أما المطلب الثاني فخصصناه لموقف الفقه والقضاء المقارن والفقه والقضاء العراقي.

المطلب الأول

موقف التشريعات من معايير التمييز

بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي

سنتناول في هذا المطلب موقف التشريعات من معايير التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي في صورته الواعية وذلك في فرعين، خصصنا الفرع الأول لتناول موقف التشريع العراقي، أما الفرع الثاني فقد خصصناه لتناول موقف التشريعات المقارنة .

الفرع الأول

موقف التشريع العراقي

قبل التطرق إلى موقف قانون العقوبات العراقي النافذ من مسألة التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي في صورته الواعية لابد لنا من أن نعرج على موقف قانون العقوبات البغدادي الملغى من مسألة القصد الاحتمالي وبالرجوع إلى القانون المذكور نلاحظ انه لم يعرف القصد المباشر اصلاً ولا القصد الاحتمالي، وإنما اكتفى بتطلب القصد المباشر ضمناً في الجرائم العمدية كأصل عام ومن ذلك نص المادة (٢١٢) من قانون العقوبات البغدادي التي تقابل المادة (٤٠٥)

من القانون الحالي والتي تنص على أنه (من قتل نفساً قصداً يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو بالحبس). وكان يرى القسم الاكبر من الشراح أن القصد الاحتمالي لا يدخل في حكم القصد الجرمي إلا في الحالات التي نص عليها القانون صراحة كالمواد (٥٨، ١١٣، ١٨٣، ٣٠٧، ٣١١) من قانون العقوبات البغدادي حيث عاقب هذا القانون صراحة على القصد الاحتمالي وما عدا الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون فأن القصد الاحتمالي يأخذ حكم الخطأ[١].وبعد صدور القانون الحالي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل أذ نصت المادة (٣٤) ف(ب) منه على تعريف القصد الاحتمالي صراحة وأعلنت المساواة بينه وبين القصد المباشر كما أن القانون الحالي اعتمد نظرية القبول كأساس للتمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي –في صورته الواعية– وذلك من نص المادة المذكورة أذ نصت على انه (إذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها) وبهذا قطعت الفقرة (ب) من هذه المادة كل الخلافات ونصت صراحة على أن القصد الاحتمالي إذا ما توافرت شروطه التي حددتها يدخل في حكم القصد الجرمي ولا يدخل في حكم الخطأ[٢].

الفرع الثاني

موقف التشريعات المقارنة

تذهب التشريعات الجنائية عامة إلى ترجيح نظرية "القبول" وما وضعته من تعريفات للقصد الاحتمالي هي في اجمالها صياغة تشريعية للضابط الذي اقرته هذه النظريةفالمادة(٢٧) من قانون العقوبات اليوناني عدت هذا القصد متوافراً "لدى من علم إن من شأن فعله أن يجعل من الممكن تحقيق الوقائع التي تقوم بها وفقاً للقانون عناصر الجريمة فوافق على هذا الامكان"، أما المادة (٧) من قانون العقوبات اليوغسلافي فقد نصت على انه "إذا كان الفاعل عالماً إن من شأن فعله أو امتناعه احداث النتيجة غير مشروعة فرضى بذلك"ونصت المادة (١٤) من قانون

---

(١) د. عبد التسار الجميلي ، المرجع السابق ، ص١٤٥. د. مصطفى كامل ، المرجع السابق ، ص٢٠١.

(٢) القاضي محمد إبراهيم الفلاحي ، بحوث ودراسات في المسؤولية الجزائية في التشريع العقابي العراقي والقضاء، ط١، بدون ذكر مكان للطبع، ٢٠٠٧ ، ص٥٢.

العقوبات البولوني "أن الجريمة تعتبر عمدية إذا توقع الفاعل إمكان حدوث الأثر الاجرامي أو امكان توافر الصفة الاجرامية لفعله ثم رضى بهذا الإمكان"كما أخذ تقنين اتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية الصادرة (٢٥ /ديسمبر/ ١٩٥٨)بنظرية القبول إذ نصت المادة (٨) منه على انه "تكون الجريمة عمدية عندما يكون مرتكبها على وعي بالدلالة الخطرة اجتماعياً لفعله أو امتناعه وتوقع نتائجه الخطرة اجتماعياً ويرغب فيها أو يقبلها" [١]. ولقد تبنى مشروع القانون الجنائي الصادر في المانيا الديمقراطية سنة ١٩٢٧ فكرة القصد الإحتمالي وعده نوعاً من القصد الجرمي ومثل له بالحالة التي فيها لا تكون للجاني اية فائدة يجنيها من وراء وقوع الاعتداء ودون أن تتجه ارادته إلى تحقيقه ومع ذلك يكون على وعي به ويسلك مسلك الموقف القابل له أي انه تبنى نظرية القبول[٢]. وفي نطاق التشريعات العربية نجد المادة (١٨٩) من قانون العقوبات اللبناني الصادر ١٩٤٣، والمادة (١٨٨) من قانون العقوبات السوري الصادر ١٩٤٩، والمادة (٥٩) من قانون العقوبات الاردني الصادر ١٩٥١ تبنت نظرية القبول صراحة وجاء النص فيها الصياغة نفسها[٣].وكذلك المادة (٣٨) من قانون العقوبات الاتحادي في الامارات العربية المتحدة والمادة (٩) من قانون العقوبات اليمني والمادة (٨١) من قانون الجزاء العماني تبنت نظرية القبول. أما قانون العقوبات المصري فقد اغفل تعريف القصد الاحتمالي ولم يهتم كثيراً بالتمييز بينه وبين الخطأ غير العمدي، وقد تلاقى مشروع قانون العقوبات المصري الذي اعد عام ١٩٦٦ هذا النقص وانتهج خطة متميزة من ناحيتين الأولى، انه اتخذ من قبول النتيجة الاجرامية معياراً يحدد عناصر القصد الاحتمالي ويميز بينه وبين الخطأ مع التوقع غير انه لم يعترف باستقلاله عن القصد المباشرفأشترط لقيام القصد الإحتمالي أن يكون مستنداً إلى قصد مباشر وهذا يخالف الخطة التي انتهجتها كل التشريعات التي عرفت القصد الاحتمالي صورة مستقلة من صور القصد الجرمي وساوت بينه وبين القصد المباشر في قيام المسؤولية العمدية ، والثانية، انه ضمن نصوص

---

(١) د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص٢٦٧.

(٢) المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

(٣) تنص المادة (١٨٩) من قانون العقوبات اللبناني على ((تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل إذا توقع حصولها فقبل بالمخاطرة)).

حالة اللامبالاة وادراجها في مجال الخطأ [1].على عكس ما انتهينا من أن اللامبالي يسأل عن النتيجة على اساس من قصده الإحتمالي، فقد عرفت المذكرة الايضاحية القصد الاحتمالي بأنه ((المسلك الذهني لدى الجاني الذي يتوقع النتائج الضارة التي يحتمل أن يؤدي اليها نشاطه الاجرامي المتعمد ولو أنها غير مقصودة منه فيمضي مع ذلك في هذا في غير مبالاة بتلك النتائج)) أذ ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذا المعيار معيب،لأنه منح القصد الإحتمالي نطاقاً واسعاً، لأنه يضعف من العنصر الارادي الذي يشكل احد عناصر القصد الاحتمالي ورغم ذلك فأن القانون قد حسم ما دار من خلاف حول القصد الاحتمالي ومن ثم الحقه بالقصد وذلك مثل الشاب الذي يقوم باغتصاب طفلة فيؤدي هذا الفعل إلى موتها وكان الجاني يتوقع ذلك،أو مثلا أن يغضب رجل على زوجته الحامل في شهرها الاخير فيهجم عليها ويوسعها ضرباً وركلاً في بطنها وهو يتوقع بداهة أن يؤدي ذلك إلى اجهاضها وتقع بالفعل هذه النتيجة الاجرامية، وفي هذين المثالين نجد أن الجاني يقدم على نشاط اجرامي مقصود وهو يتوقع أن يؤدي نشاطه هذا إلى نتيجة اجرامية أخرى لا يقصدها أي انه يعلم بأن هذه النتيجة هي مما يحتمل أن يؤدي إليه فعله الاجرامي[2].نستنتج مماتقدم ان المذكرة الايضاحية لمشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦، قد نبهت إلى عدم الخلط بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي (الخطأ مع التبصر) إذ نصت هذه المذكرة "وصورة القصد الاحتمالي ينبغي إلا تختلط بصورة الخطأ الواعي أو مع التبصر المشار اليها في القانون تلك هي الحالة التي يتوقع فيها الجاني النتيجة المعاقب عليها ولكنه يحسب أن في امكانه تجنبها فتوقع النتيجة يفيد العلم بها ولكنه علم في حكم المنعدم، لأنه مقترن بتفكير آخر مضاد له هو تصور القدرة على تجنب النتيجة بينما في حالة القصد الاحتمالي يتوقع الجاني النتيجة الضارة ويقترن توقعه هذا بتفكير يفرزه ويقويه وهو عدم مبالاته، بها على نحو يفيد قبوله سلفا"، وبمعنى آخر فأن القول بان الجاني توقع النتيجة وحسب خطأ أن في امكانه تجنبها يعادل تماماً القول بأنه لم يتوقعها وكان بوسعه أن يتوقعها ويتجبنها فهو مخطئ في الحالتين،مثال ذلك حالة الخطأ الواعي يقود دراجة بخارية بسرعة زائدة في طريق

---

[1] د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص٢٦٩-٢٧٠.

[2] د. نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص٢٤٥-٢٤٦.

مزدحم بالناس فيصدم احد المارة ويقتله وكان مع توقعه لمثل هذه النتيجة يحسب عدم وقوعها معتمداً على مهارته[١].

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء من معايير التمييز بين

القصد الاحتمالي والخطأ الواعي

سنتاول في هذا المطلب موقف الفقه والقضاء من التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي وذلك في فرعين، سنتناول في الفرع الأول موقف الفقه العراقي والمقارن، أما الفرع الثاني خصصناه لموقف القضاء العراقي والمقارن.

الفرع الأول

موقف الفقه العراقي والمقارن

سنتاول في هذا الفرع موقف الفقه العراقي و الفقه المقارن من التمييز بين القصد الإحتمالي والخطأ الواعي وعلى النحو الآتي:

اولا–موقف الفقه العراقي:

قبل التطرق إلى موقف الفقه العراقي الحالي من التمييز بين القصد الإحتمالي والخطأ لا بد لنا من التطرق إلى موقف الفقه العراقي في ضوء نصوص قانون العقوبات البغدادي الملغي، إذ كان الاتجاه الغالب فيها هو عدم الأخذ بالقصد الاحتمالي إلا بالنسبة للجرائم التي يرتكبها الجاني وهو مدفوع بقصد مباشر، وعدم عده صورة للقصد الجرمي معادلاً في الحكم للقصد المباشر إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة ومن امثلتها معاقبة الموظف بالعقوبة المقررة لجريمة القتل قصداً إذا مات المجني عليه بسبب تعذيبه إياه المادة(١١٣) من ق.ع.ب ومعاقبة مرتكب جريمة الحريق إذا أدى إلى موت شخص بالعقاب المقرر للقتل العمد المقترن

[١] د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص٢٧١-٢٧٢.

بظرف مشدد إي الاعدام المادة(٣٠٧)من ق.ع.ب، وكذلك من عرض الملاحة للخطر إذا ترتب عليه قتل نفس فيعاقب بعقوبة الاعدام أيضا المادة(١٨٥)من ق.ع.ب [١].

وفيما عدا تلك الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون فان القصد الإحتمالي يأخذ حكم الخطأ، يعلل الفقه هذا الاتجاه بأنه إتباع للرأي السائد في الفقه الفرنسي كما ذهب البعض إلى القول أن جريمة الضرب المفضي إلى الموت المادة(٢١٧)من ق.ع. ب تعد تطبيقا لفكرة القصد الإحتمالي[٢]

أما بالنسبة لموقف الفقه العراقي الحالي من القصد الإحتمالي وتمييزه عن الخطأ غير العمدي فان الاتجاه العام في الفقه العراقي يأخذ بنظرية القبول لتمييز القصد الإحتمالي عن الخطأ العمدي في صورته الواعية[٣].

ثانيا-موقف الفقه المقارن:

تسود نظرية القبول في الفقه الجنائي الحديث، إذ يأخذ بها جانب كبير من الفقه الالماني والفقه الايطالي والفقه البلجيكي[٤].

---

(١) القاضي قبلاوي محمد علي حملة ، المرجع السابق ، ص٦٠-٦١.

(٢) حكمت احمد الدراجي، الفرق بين الخطأ والقصد في جرائم اطلاق النار، بحث منشور في مجلة الحقوقي، مجلة فصلية تصدر عن اتحاد الحقوقيين العراقيين، الاعداد ٢١٠-٢١١ ص١٧٢.

(٣) د. سلطان الشاوي و د. علي حسين الخلف ، المرجع السابق ، ص٣٤٨،د. واثبة السعدي،المرجع السابق، ص١١٢، د. فخري الحديثي، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٩٣ وللمؤلف نفسه ، القسم الخاص ، المرجع السابق،ص١٣١،ود. ضاري خليل محمود، المرجع السابق ، ص٧١، د. ماهر عبد شويش الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٣٠٨-٣١٠، ود. عبد الستار الجميلي، المرجع السابق ، ص١٤١، د. اكرم نشأت إبراهيم،المرجع السابق، ص٢٨٠، د. حميد السعدي شرح قانون العقوبات الجديد-ج١، المرجع السابق، ص٢٥٢،د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص، المرجع السابق ، ص٢٦٤.

(٤) ومن الفقهاء البلجيك الذين فطنوا للمدلول الصحيح لفكرة القصد الاحتمالي "جان كونستانت و"هوس" و"برانس" و"جان بول دوسيت" ويقوم القصد الاحتمالي عندهم في الحالة التي يتوقع فيها الجاني نتائج فعله على أنها محتملة، إلا أنه يقبل المخاطرة بتحقق هذه النتائج التي لا تمثل أثراً ضرورياً أو محتوماً لفعله أو امتناعه. د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، هامش (٣) ص٢٥٩.

أما بالنسبة إلى الفقه الفرنسي، فالفقه في فرنسا يتحدث في بعض الحالات عن الخطأ الجسيم الذي يرقى إلى مرتبة العمد ويمثل لذلك بما ذهب إليه المشرع الفرنسي من عدُّ تعريض الغير للخطر المادة(١٢١-٣ فقرة٢) من قانون العقوبات، وعدم الوفاء بالتزام الامان واليقضة اذ يجري عقاب القتل الخطأ بعقاب أكثر شدة المادة(٢٢١-٦)من قانون العقوبات والجرح غير العمدي المادة(٢٢٢-١٩ فقرة ٢) بالاضافة إلى بعض الجرائم الشبيهة المادة(٢٢٣)وما بعدها في مثل هذه الحالات لم يلحق المشرع القصد الاحتمالي بالقصد المباشر ولكنه عده خطأ جسيماً يقترب من العمد. وقد أبدى جانب من الفقه التخوف من أن تصبح هذه الدرجة الوسطى مبعثاً للتحكم ومع ذلك قدر بعض الفقه الفرنسي أن المشرع قد الحق القصد الاحتمالي بالقصد المباشر وعده قصداً جرمياً في جريمة الحريق العمد الذي أفضى إلى موت أو جرح شخص أو أكثر المادة(٣٢٢-١٠) من قانون العقوبات فوفقاً لهذه المادة يعاقب مرتكب الحريق العمد الذي افضى إلى موت أو جرح شخص أو أكثر كما لو كان قد قصد قتل المجني عليهم وبالمثل كذلك فأن مرتكب العنف على حدث لم يتم خمس عشرة سنة يعاقب بالسجن ثلاثين عاماً إذا ما أدى سوء المعاملة إلى الموت حتى ولو لم يكن لديهم قصد احداثه[١].

وفي رأي الفقيه (دونو دو فابر) أن القصد الاحتمالي لا يستوي من حيث المشابهة إلا مع الخطأ بتبصر إي مع الأهمال أو التقصير وبتعبير آخر أنه بعيد جداً عن موازنته بالعمد، ونحن نؤيد الاتجاه الذي يرى عكس هذا الرأي السائد الآن في فرنسا ونميل إلى ضرورة مساواة القصد الاحتمالي بالقصد المباشر كلما كان الجاني قد توقع النتيجة كأمر ممكن الحدوث[٢]، وتفترض فكرة القصد الاحتمالي أن الجاني حينما اقترف الفعل كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقع النتيجة التي افضى إليها فعله، ومن ذلك يتبين أن التوقع الفعلي ليس عنصراً يتطلبه الفقه في القصد الإحتمالي[٣]، فالفقه الفرنسي يصـــور قيام القصد الإحتمالي وفقا لمـــــعيار

---

[١] د. عبد العظيم مرسي وزير ، المرجع السابق، ص٤٢٥-٤٢٦.

[٢] د. حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٨، ص١٨٠ وفي نفس المعنى د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، المرجع السابق، ص٥٥٢.

[٣] فكرة استطاعة التوقع ووجوبه تمثل الحد الادنى الذي تتطلبه العلاقة النفسية بين شخصية الجاني والنتيجة الاشد جسامة، فإذا ثبت أن التوقع لم يكن في استطاعته ولم يكن واجباً عليه فقد انتفى القصد الاحتمالي ولكنه

موضوعي تكون العبرة فيه بإمكانية توقع النتيجة طبقا للمجرى العادي للامور، فتعد النتيجة داخلة في نطاق القصد الاحتمالي للجاني إذا كان وقوعها طبيعيا ومألوفا، ولهذا كان في إمكان الجاني توقعها أو من واجبه توقعها[١] واستطاعة التوقع تعني انعدام إمكان الجاني لو أحسن استغلال امكانياته الذهنية وبذل قدراً أكبر من التبصر أن يتوقع حدوث النتيجة، واذا كان التوقع في استطاعته فهو واجب عليه، فأن أخل بهذا الواجب فهو جدير بلوم القانون، ويرتبط بوجوب التوقع واجب آخر هو الحيلولة دون تحقق النتيجة الجسيمة، على أن تقف آثار فعله عند النتائج التي أتجه اليها قصده المباشر، وإخلاله بهذا الواجب الاخير ووجوبه وبين كون النتيجة أثراً عاديا وطبيعياً للفعل فهذه الخصيصة التي تتصف بها كيفية تحقق النتيجة تجعل في أستطاعة الجاني توقعها وتجعل ذلك من واجبه، فالخصيصة السابقة تفسر الاستطاعة وتحدد أساس الواجب، وهي بالاضافة إلى ذلك معيار الاستطاعة والواجب معاً إذ يكون من المتعين عند التحقق من كون النتيجة أثراً عاديا وطبيعياً للفعل أن تقرر أنه كان في استطاعة الجاني ومن واجبه توقعها[٢].

وتطبيقاً لذلك فأنه إذا ثبت أنه لم تكن في استطاعة الجاني توقع النتيجة ولم يكن ذلك من واجبه– ويتحقق ذلك إذا كانت النتيجة أثراً شاذاً وغير مألوف للفعل– فلا يكون محل للقول بتوافر القصد الإحتمالي، ويجمع الفقهاء في فرنسا على أن مجال القصد الاحتمالي مقتصر على الحالات التي وردت في شأنها نصوص صريحة، فالشارع وحده هو الذي يسعه أن يقرر مسؤولية جزائية تقوم على العناصر السابقة، وفي غير هذه التطبيقات التشريعية لفكرة القصد الاحتمالي لا يكون هناك مجال للاعتداد به والمساواة بينه وبين القصد المباشر وسند الفقهاء في ذلك هو قاعدة التفسير الضيق لنصوص التجريم التي تأبى أن تمتد المسؤولية العمدية لغير

إذا تمثلت هذه العلاقة النفسية في صورة أقوى وأعمق من مجرد "استطاعة التوقع ووجوبه" فلا يعني ذلك حتماً =أننا جاوزنا مجال القصد الاحتمالي إلى مجال القصد المباشر بل نبقى في مجال القصد الاحتمالي طالما لم تتوافر كل عناصر القصد المباشر. وتطبيقا لذلك فاذا توافر التوقع الفعلي دون أن تصحبه إرادة متجهة إلى النتيجة فلا يتحقق بذلك وجود القصد المباشر لأنه ما زال يفتقر إلى العنصر الارادي فلا يزال المجال اذاً مجال القصد الاحتمالي.

د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، هامش رقم(٢) ص٢٨٣–٢٨٤.

[١] د. احمد عبد اللطيف، المرجع السابق ، ص٢٦٥ وفي نفس المعنى د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد، المرجع السابق ،هامش رقم (١) ص١٨. و د. محمد مصطفى القللي ، المرجع السابق ، ص١٩٤.

[٢] د. محمود نجيب حسني، المرجع أعلاه، ،ص٢٨٥.

من سعى بإرادته إلى تحقيق النتيجة[١] . ووفقا لرأي الفقه الفرنسي يتميز القصد الإحتمالي عنالخطأ من حيث ان الاول يفترض القصد المباشر لدى الجاني بينما لا يتوافر هذا القصد في حالة الخطأ، ولكنهما يتفقان فيما عدا ذلك، اذ يفترض كل منهما توقع النتيجة غير المشروعة وعلى الاقل عدم توقعها بينما كان ذلك ممكنا وواجبا، أما إذا كان توقع هذه النتيجة غير ممكن ومن ثم غير واجب على الفاعل فأنه ينتفي كل من القصد الإحتمالي والخطأ[٢] فحسب هذا الرأي لما كان القصد الإحتمالي والخطأ كلاهما يقومان على مجرد التوقع كما أن ارادة الفاعل في كليهما لم تنصرف إلى النتيجة الاجرامية، فأنه لم يبق ما يميز القصد الاحتمالي عن الخطأ سوى إشتراط توافر القصد المباشر لدى الجاني في حالة القصد الاحتمالي[٣] .

وبرأينا نرى ان هذا الرأي يخلط بين حالة الجريمة العمدية التي يتوافر فيها القصد الاحتمالي وبين الجريمة ذات النتيجة المتعدية لقصد الجاني إذ ان الجاني يريد نتيجة معينة فتحدث نتيجة أخرى اشد جسامة من الاولى كجريمة الضرب المفضي الى الموت، أما بالنسبة للفقه المصري، فالرأي السائد في مصر لا يختلف كثيراً عن الرأي السائد في فرنسا، ويرجع هذا التقارب الى التشابه بين نصوص القانونين التي يقيم عليها الفقه والقضاء بنيان نظرية القصد الاحتمالي[٤] إذ أن القصد الإحتمالي لا يمكن أن يتوافر إلا إذا استند إلى قصد مباشر اما إذا لم يكن هناك قصد مباشر بالنسبة للنتائج التي ارادها الفاعل فأنه لا يمكن مساءلة الفاعل عن النتيجة التي وقعت سوى مسؤولية غير عمدية[٥].فالسائد لدى غالبية الفقه المصري أن القصد الاحتمالي يفترض انه كان في استطاعة الجاني ومن واجبه-حينما اقترف فعله- أن يتوقع النتيجة الاخيرة التي افضى اليها فعله فالتوقع الفعلي ليس عنصراً في القصد الاحتمالي، كما يقتصر مجاله وفقا للرأي السائد في الفقه على الحالات التي وردت بشأنها نصوص

---

[١] د. محمود نجيب حسني،النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق، ص٢٨٤-٢٨٥.

[٢] د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، المرجع السابق ، ص٣٩. وفي المعنى ذاته : وداد عبد الرحمن حمادي القيسي ، المرجع السابق ، ص١١٧

[٣] ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، المرجع السابق ، ص١٦٦.

[٤] د. محمود نجيب حسني ، المرجع اعلاه ، ص٢٩٢.

[٥] د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٣٠٩. وبالمعنى نفسه:د. عمر الشريف ، المرجع السابق ، ص٣٠٢.

صريحة خاصة بما يسميه الفقه بالنتائج الاحتمالية؛ فالمشرع وحده هو الذي يملك أن يقرر مسؤولية تقوم على أساس من القصد الإحتمالي ويرتب أصحاب هذا الرأي على ذلك أن المشرع

المصري لا يأخذ بالقصد الاحتمالي إلا في الحالات التي يؤاخذ فيها على الجريمة التي تجاوز النتيجة فيها قصد الجاني ولو لم يتوقعها أو في الحالات التي يتوقع فيها الشخص حصول النتيجة الاجرامية ومع ذلك يقدم على فعله وليكن ما يكون ويرتضي تلك النتيجة أن حصلت وإن كان يتمنى عدم حصولها[1]. وهذه الآراء غير مقبولة، إذ انها انتهت إلى عدُّ القصد الإحتمالي ((صورة من الخطأ غير العمدي–وإن يكن واعياً)) وقد خلصت إلى هذا القول على الرغم من أعترافها بأن ((الجاني يتوقع النتيجة الاجرامية ويقترن توقعه هذا بتفكير يعززه ويقويه هو عدم مبالاته بها على نحو يفيد قبوله لها سلفا)) ، والحجة التي استندت اليها هذه الآراء لتبرير قولها بأن الشارع لم يعترف بالقصد الاحتمالي كأصل عام، وإنما حصره في نصوص محدودة مما يفيد إنكاره فيما عداها، هذه الحجة غير صحيحة، فالنصوص التي أشارت اليها ليست تطبيقات لنظرية القصد الإحتمالي، وإنما تختص ((بالجرائم ذات النتيجة التي تتجاوز قصد الجاني)) وهذه الجرائم يخضع ركنها المعنوي لاحكام خاصة وقد سلمت هذه الاراء بذلك، فأنكرت أن تكون المسؤولية عن النتيجة الجسيمة التي يفضي اليها الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارةالمواد(٢٣٦، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٦٥) من قانون العقوبات قائمة على اساس من القصد الاحتمالي، وإنما إقامتها على فكرة ((ما وراء العمد))، ولا فرق من حيث الكيان القانوني بين حالات هذه المسؤولية وبين المسؤولية المقررة في النصوص التي عَدتّ في هذه الآراء تطبيقات لنظرية القصد الاحتمالي[2].واذا كان الرأي الذي أوضحناه فيما تقدم هو الذي يسود الفقه المصري فهو ليس مع ذلك بالرأي المجمع عليه، إذ يذهب رأي إلى التسليم بنظرية القبول كأساس يستند عليه للتميز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي[3].وتعد نظرية القبول هي النظرية

---

[1] د. عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق ، ص٤١٨.

[2] د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق ، ص٣٠٩-٣١٠.

[3] د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٤٣٥، د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، المرجع السابق ، ص٤١، د. محمود نجيب حسني ، المرجع اعلاه ، ص٣١٠، د. احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٥٨٤ ، د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، المرجع السابق ، ص١٩٧ وللمؤلف نفسه: نظم القسم الخاص ، المرجع

الراجحة في اغلب الفقه العربي كمعيار للتمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي. ويأخذ بها الفقه الاردني[١]، والفقه اللبناني والسوري[٢]، والفقه الكويتي [٣]،والفقه العماني[٤]، والليبي[٥] والمغربي[٦].

الفرع الثاني

موقف القضاء العراقي والمقارن

اولا–موقف القضاء العراقي:

قبل التطرق لموقف القضاء العراقي الحالي سوف نعرج على موقف القضاء في ظل قانون العقوبات البغدادي إذ قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم ....أذ قررت المحكمة الكبرى لمنطقة الموصل بتأريخ ١٩٦٥/١/٢٥ وبرقم الاضبارة ٢٣/ج/٦٥ تجريم المتهم (ج.د)

السابق ، ص٥٨٤ ، د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق، ص٢٥١، د. احمد شوقي عمر ابو خطوة ، المرجع السابق ص٣٢٣ ، د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ، ص٤٠٣، د. احمد عوض بلال ،مباديء قانون العقوبات المصري ،القسم العام، المرجع السابق، ص٦٧٦، د. نجاني سيد احمد سند، المرجع السابق،ص٥٣٠، د. اشرف توفيق شمس الدين ،شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق ، ص ،٢٨٣ ،د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق ،ص٨٩٠، وجندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية ،ج٥،ط١،بيروت،لبنان، ٢٠٠٥ ،ص٧١٣.

[١] د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق ،ص٢٨٥، وللمؤلف نفسه ،شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الاشخاص، المرجع السابق،ص٦٦، د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص٢٠٨. د. محمد صبحي نجم ،شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص٣٠٤. د. نظام توفيق المجالي ، المرجع السابق ، ص٣٥١.

[٢] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام ، المرجع السابق ، ص٣٥١. د. علي عبد القادر القهوجي ود. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات اللبناني ، الدار الجامعية، ١٩٨٤ ، ص٢٠٢.

[٣] د. عبد المهيمن بكر سالم ،الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي ،مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢،ص٥٧٤.

[٤] د. عادل يحيى ،شرح قانون الجزاء العماني، المرجع السابق ، ص١٧١.

[٥] د. محمد سامي النبراوي ، المرجع السابق ، ص١٨١ ود. عبد العزيز عامر ، مصدر سابق ، ص٣٤٢.

[٦] د. العلمي عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص٢٢١.

وفق المادة (٢١٩) ق.ع.ب لقتله المجني عليه (هـ.ح) خطأ بأطلاقه النار عليه وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة سنتين ومصادرة البندقية الصيدية وأعتبار الجريمة عادية.. واصدرت قرارها كالاتي :

لدى التدقيق والمداولة وجد أن الادلة المتحصلة في هذه القضية أن المتهم صوب البندقية إلى المجني عليه بعد أن افصح عن قصده بقوله (أقتلك)، ثم أطلق النار فأصابت المجني عليه وقضت عليه. وحيث أن القتل كان نتيجة محتملة للاطلاق بهذا الشكل فيكون الفعل جريمة القتل قصداً المنصوص عليها في المادة(٢١٢)ق.ع.ب ولا يصار إلى القتل الخطأ ولو كان السبب مجهولاً، إذ أن جهالة السبب تدعو إلى تفسير القصد من الفعل المادي الاثر الناتج عنه. لذا قرر اعادة القضية إلى محكمتها لاعادة النظر في قرارات التجريم والحكم والمصادرة وأعتبار الجريمة عادية بغية تطبيق أحكام المادة (٢١٢) ق.ع.ب وحدد القرار بالاتفاق في ١٩٦٥/٤/٢١[1].

وفي حكم آخر لها ((تشكلت هيئة الجزاء لمحكمة تمييز العراق... وأصدرت القرار الآتي: قررت المحكمة الكبرى لمنطقة الموصل بتاريخ ١٩٦٤/١٠/١٤... ببراءة المتهم محمد... من التهمة المسندة إليه وفق المادة(٥٣/٢١٣ و٥٤ و٥٥)من ق. ع. ب عن الاشتراك مع متهمين آخرين هاربين بقتل المجني عليها (ترفة..) وذلك لعدم كفاية الادلة ضده وأخلاء سبيله من التوقيف عنها، وأرسل الحكم هذا رأسا مع جميع اوراق الدعوى وتفرعاتها كافة إلى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التميزية عليه وطلب المدعي العام تصديقه وأصدرت محكمة التمييز القرار وجاء فيه : لدى التدقيق والمداولة تبين من شهادات الشهود (ح...) و(أ.....) و(س...) المؤداة أمام حاكم التحقيق أن المتهم وجماعته قد سددوا بنادقهم نحو أهل القرية الذين فزعوا من جراء اطلاقاتهم وقد قتلت المجني عليها بنتيجة من ذلك من الاطلاقات التي اطلقها المتهم وجماعته الهاربون ولما كان القتل نتيجة محتملة للاطلاقات وحيث انه لم يتعين من الادلة من هو القاتل فيكون فعل المتهم والحالة هذه شروعاً بالقتل المنصوص عليه في المادة(٦٠/٢١٢)ق.ع.ب. لذا قرر إعادة القضية لمحكمتها لاعادة النظر في قرار البراءة

---

[1] قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٣٧٥) بتاريخ(١٩٦٥/٤/١٢) أشار أليه: علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ،ج٣ ،ط٢، ١٩٩٠، ص٤٤٧.

بغية تجريم المتهم والحكم عليه وفق المادة (٦٠/٢١٢/ق.ع.ب) وقرر اصدار امر القبض بحق المتهم وتوقيفه وصدر القرار بالأكثرية في ١٩٦٤/١١/٢٩) [١]

وفي قضية أخرى أن شخصين تبادلا اطلاق الرصاص فيما بينهما وشرعا بقتل احدهما الآخر قصداً فأصيبت امرأة بإحدى الطلقات التي اطلقها المتهمان الواحد على الآخر مما يشكل في نظر المحكمة جريمة قتل أو الشروع بالقتل وهي نتيجة محتملة لاطلاق النار.. وبالتالي يكون المتهمان مسؤولين عن هذه الاصابة التي هي نتيجة محتملة لقتلهما وبصدد هذه القضية قالت محكمة تمييز العراق:- ((قررت المحكمة الكبرى لمنطقة الرصافة ببغداد في ١٩٥٩/١٢/٢٤.. تجريم (ع...) و(ح...) وفق المادة(٢١٢)من ق.ع. ب بدلالة المواد(٦٠ و٥٣ و٥٥ و٥٨)منه لشروعهما بقتل المشتكية (جميلة...) بعيارة نارية اثناء تبادل المتهمين النار بينهما في يوم ١٩٥٨/٧/١٩ وحكمت على كل منهما بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة ومصادرة الشاجور، وأرسل الحكم هذا رأسا مع جميع أوراق الدعوى وتفرعاتها إلى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدعي العام تصديقه،وجاء بالقرار :لدى التدقيق والمداولة وجد أن قراري المجرمية والحكم بالنظر لما استند إليه من اسباب موافقان للقانون قرر تصديقهما وصدر القار بالاتفاق ١٩٦٠/٢/٢٣.ومن استعراض الحكمين السابقين لمحكمة التمييز حيث، جاء في الحكم الأول قول المحكمة ((ولما كان القتل نتيجة محتملة للاطلاق)) أي أن وفاة المجني عليه نتيجة محتملة للاطلاق كما نجد نفس العبارة في الحكم الثاني، إن هذا التعبير ليس دقيقا إذ يوهم بأختلاط المعنى الذي تريده المحكمة مع المعنى الذي يقرره الفقه الجنائي لحالة القصد الاحتمالي، فقبل كل شيء ماذا توافر، من الوقائع، لدى الجاني أو الجناة من قصد؟ أقصد مباشر ام قصد احتمالي؟ فالقصد الاحتمالي يتحقق عندما يقوم الجاني بإرتكاب فعل دون أن تتضح معالم النتيجة الجرمية في ذهنه، غير أن الوفاة، وفاة المجني عليه، التي تحصل كان يتوقعها (كنتيجة محتملة) لفعله، أي انه في البداية لم يكن يقصد هذه الوفاة إلا انه توقعها كأمر ممكن الوقوع، أي أن النتيجة محتملة، وبالتالي لما كانت الوفاة نتيجة محتملة كان القصد عند الجاني أحتماليا [٢].أما بالنسبة إلى موقف قضاء محكمة التمييز الاتحادية فنلاحظ أنها تارة تأخذ بنظرية الاحتمال وتارة أخرى تأخذ بنظرية القبول بحسب مقتضيات كل واقعة على حدة. إذ أنها أخذت بنظرية الاحتمال في بعض قراراتها اذ قضت في قرار آخر لها (... لدى التمحيص في التكييف القانوني الواقعة وجد أن المتهم قام بإطلاق

---

[١] أشار إليه د. حميد السعدي ، النظرية العامة لجريمة القتل ، المرجع السابق،ص١٩٠.

[٢] مشار اليه في المرجع نفسه ، ص١٩٠ـ ١٩٢.

النار من بندقيته التي كان يحملها بصفته حارس لمحطة تعبئة الغاز واثناء التوزيع حدث شجار حول توزيع القناني فقام المجني عليه برفع قنية غاز حاول رميها على المتهم وخشية من تطور الامور اشار المتهم أمام المحقق بأنه أطلق أطلاقة لتخويف المهاجمين فأصابت المجني عليه وعاد وذكر انه كان ساحب اقسام السلاح وانطلقت منه اطلاقة اصابت المجني عليه كما اكد الشهود ان المتهم قام بإطلاق النار من بندقيته وبذا فأن المتهم والحالة هذه كان عليه أن يتوقع النتيجة وإن يحتملها وإن التكييف القانوني الذي يحكم الواقعة هو نص المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات لا المادة (٤١١)عقوبات من كونه المتهم قام بالفعل ولم يقصد النتيجة التي وقعت ويكون مشمولاً بالقصد الاحتمالي ومسؤولاً عن نتائج فعله الواردة في المادة(٥٣) من قانون العقوبات)[١]. لكن محكمة التمييز درجت على اتباع نظرية القبول في قرارات اخرى إذ قصت (....... يتضح أن المتهم وزميله عند القائهما المصاب في ذلك المكان بعد دعسه في بغداد إنما توقعا نتائج اجرامية لفعلهم هذا فأقدموا عليه قابلين المخاطرة بحدوثها مما يجعل جريمتهما هذه عمدية استناداً لاحكام الفقرة(ب) من المادة (٣٤) من قانون العقوبات...)[٢]. وفي قرار آخر لها ذكرت (........ إن وقائع الدعوى تتلخص من أن المجني عليه ((ع.أ)) وهو احد منتسبي فوج طوارئ شرطة الديوانية ويوم الحادث كان في واجبه وقد أخبر والديه بأنه قد تعرض لحادث إطلاق نار من قبل المتهم ((ف. ت)) والذي عمل معه منتسب في نفس الفوج ولدى تدوين اقوال الشهود.... وهم منتسبو شرطة ايضاً وكانوا في محل الحادث فقد بينوا أن المجني عليه والمتهم واحد الشهود كانوا يتمازحون داخل القاعة بعدها خرجوا لاداء واجب، وإن المجني عليه كان يحمل بندقية قام بإخراج حريتها بأتجاه المتهم وإن الأخير هو الآخر صوب بندقيته ((الكلاشنكوف)) بأتجاه المجني عليه وعندما وضع يده على الزناد من دون أن يسحب الاقسام فقد انطلقت منها اطلاقة اصابت المجني عليه بعدها قام المتهم بحمل المجني عليه ونقله إلى المستشفى وقد توفي متأثراً باصابته كما وان المتهم إعترف تحقيقا ومحاكمة بان

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (٧٩٢/هيئة جزائية) في (٢٠٠٤/٥/١٠) (غير منشور).

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم(٢٥٩/جنيات اولى/٨٣-١٩٨٤) في (١٩٨٤/١/١٩) (غير منشور).

اطلاقة انطلقت من بندقيته عندما كان يتمازح مع المجني عليه، ولم يقصد إطلاق النار ولا يعلم أن بندقيته على وضع الرمي، وإنما أطلقت الاطلاقة خطأ وليس عمداً والذي تراه المحكمة مما تقدم أن الأدلة متوفرة وكافية لادانة المتهم.. وفق احكام المادة (١/٤١١) عقوبات. ولكن قرار محكمة جنايات الديوانية نقضته محكمة التمييز الاتحادية بقرارها ذي العدد......... والذي ينص على انه: ((... في اثناء ما كان المتهم ((ف.ت)) في حالة مزاح المجني عليه ((ع. أ)) وكلاهما من منتسبي الشرطة وخبيرين بأستعمال السلاح إذ وجه المتهم فوهة البندقية بأتجاه المجني عليه وثارت اطلاقة منها اصابت المجني عليه في صدره ادت إلى وفاته ولثبوت قيام المتهم بسحب اقسام البندقية وهو في حالة مزاح وانطلقت منها اطلاقة تسببت في قتل المجني عليه، وبذا يكون قد أقدم على فعله وهو راض بالنتائج المتولدة عن هذا الفعل مما يكون محمّلا بالقصد الاحتمالي المنصوص عليه بالمادة (٣٤/ب) من قانون العقوبات التي عدت القصد الاحتمالي جريمة عمدية، وبذا يكون التكييف القانوني للفعل محكوماً بالمادة (٤٠٥)لا بالمادة (٤١١)...)[1]. وقضت ايضاً ((...وجد أن المتهم... وهو حارس في سجن خان بني سعد وأثناء عبثه بالبندقية التي كانت بحوزته أنطلقت منها ثلاث إطلاقات اصابت المجني عليه... نقل إلى المستشفى وفارق الحياة وكان ذلك بحضور الشاهد وتعزز ذلك بأقوال المتهم والكشف على محل الحادث ومخططه والتقارير الطبية الاولية والنهائية إذ أن المتهم تحت طائلة القصد الاحتمالي الذي تنص عليه المادة (٣٤/ب) من قانون العقوبات واستناداً لنص المادة (٢٥٩/أ-٧)من قانون أصول المحاكمات الجزائية قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى وإعادتها إلى محكمة جنايات ديالى لاجراء المحاكمة مجدداً وفق التكييف الجديد المحكوم بالمادة ٤٠٥ عقوبات....))[2]. وحقيقة أن ما جاء في القرارين آنفي الذكر يعد تكييفاً دقيقا من قبل محكمة التمييز الاتحادية؛ وذلك بسبب اقتناعها بأن الجاني أقدم على الفعل وهو يتوقع نتائج

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٢٠٠٨/الهيئة الجزائية/٢٠٠٦)بتاريخ(٢٠٠٦/٧/٣٠)، (غير منشور).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٥٠٥٥/الهيئة الجزائية/٢٠٠٥)، بتاريخ(٢٠٠٥/١٢/٤) (غير منشور).

خطرة لفعله ولكنه قبل بها بل اتجهت ارادته إلى قبول هذه المخاطرة، علماً بأن الجناة في القرارين المذكورين هما من محترفي استعمال السلاح لكونهما من منتسبي الشرطة، والمعلوم انهما يملكان خبرة بخطورة استعمال السلاح.

ثانيا:- موقف القضاء المقارن:

درج غالبية القضاء على الاخذ بنظرية القبول كمعيار للتمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي. فالقضاء الالماني اعتنق ((نظرية القبول)) وطبقها كمعيار للتمييز بين مجال القصد الاحتمالي ومجال الخطأ الواعي، ففي احد أحكامها تقول المحكمة العليا ((إن الرضا بالنتيجة الاجرامية كواقعة نفسية تضاف إلى توقع النتيجة الاجرامية كعنصر مستقل عنه، هذا الرضا جوهر القصد الاحتمالي، والخيط الدقيق الفاصل بينه وبين الخطأ غير العمدي))[1]. وفي حكم آخر قالت إن ((مجرد تحمل المتهم تبعة النتيجة الاجرامية لا يكفي لأعتبار القصد الاحتمالي متوافراً لديه وإنما يتعين أن يكون قد قبلها نفسياً وارادها في حال حصولها)) وفي بعض الأحكام استعملت تعبير ((تحمل التبعة)) ولكنها اردفته بقولها أن هذا التعبير يعني في حقيقته ((قبول النتيجة)) وقد طبقت هذا الضابط على جريمة الاغتصاب فقضت أن الحالة التي ينتفي فيها القصد هي حالة ما إذا كان المتهم على يقين اثناء فعله من رضا المجني عليها، ومؤدى ذلك أن يعد القصد الاحتمالي متوافراً لديه إذا كان يعتقد أن مقاومتها قد تكون جدية وإن من المحتمل أن يكون استسلامها لفعله تحت تأثير الرهبة المتولدة عن العنف الذي صدر عنه، ومع ذلك فقد قبل هذا الاحتمال، وعدت المحكمة الاتحادية العليا القصد الاحتمالي متوافراً إذا ورد إلى تفكير المتهم بهتك العرض أن تكون المجني عليها دون السن التي يعتد فيها برضائها، مع ذلك اقدم على فعله قابلاً لهذا الاحتمال[2].وفي حكم لها في(٢٢ /ابريل/ ١٩٩٠) ذكرت (..... يتميز القصد الاحتمالي عن الخطأ المتبصر في أن الفاعل المخطئ مع التبصر يعتمد على أن النتيجة المتصور امكانها لن تحدث، ولذلك يخاطر بأتيان الفعل، في حين أن الفاعل بقصد احتمالي يخاطر باتيانه، لأنه إذا لم يتمكن من الوصول إلى هدفه بطريق آخر فهو يريد أن يصل إليه عن طريق الوسيلة المرغوب فيها)[3].أما بالنسبة للقضاء الايطالي فعنده معيار التفرقة بين القصد والاهمال هو ثبوت تأييد الارادة للحدث أو عدم تأييدها اياه، ولهذا التأييد امارته الكاشفة وهي درجة توقع الفاعل للحدث بالنظر إلى الظروف المحيطة بسلوكه والمشمولة بعلمه الشخصي، وكون هذا التوقع قد تمثل فيه الحدث كأمر وقوعه أكيد أو على الاقل قوي الاحتمال، فقد حكمت محكمة النقض الايطالية بأنه إذا سحب موظفوا صندوق الادخار وهو مؤسسة عامة عدة شيكات لصالح شخص ما، بمبالغ ضخمة، نظير عمليات غير واضحة وغير محددة طبقا لقانون الصندوق، أعتبر ذلك منهم اختلاساً لأموال الصندوق، دون أن يقدح في ذلك إن قصد الاختلاس عندهم لم يكن مباشر إذ يكفي هنا القصد

---

(١) د. احمد عبد اللطيف،المرجع السابق ، هامش رقم (١) ص٢٦٠.

(٢) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٧٤-٢٧٥.

(٣) د. عبد المهيمن بكر سالم ، القصد الجنائي ، المرجع السابق، ص١٥٥-١٥٦.

الاحتمالي، وهو يتمثل في علمهم يقينا بنتيجة حتمية لسلوكهم وهي أن تضيع على الصندوق أمواله بدون حق[١].

وقد حكمت محكمة النقض الايطالية بتوافر الشروع في القتل بقصد احتمالي في واقعة كان الجاني فيها قد التقى بخصم في قارعة الطريق فأطلق صوبه الأعيرة النارية على غير هدى ودون تصويب الى مقتل، فأصيب هذا الخصم بعيار في آليته اليمنى نفذ إلى معدته وأمعائه وبآخر في فخذه، وكان إن تدورك بالعلاج–ذلك لأن ظروف الحال دلت–رغم عدم التصويب إلى مقتل–على أن الجاني كان متوقعاً موت المجني عليه كنتيجة لسلوكه وقابلاً هذه النتيجة ولو أنها لم تتحقق، كما حكمت بتوافر الشروع في القتل بقصد أحتمالي في واقعة طعن الجاني فيها المجني عليه عدة طعنات نافذة في بطنه ولكن هذا الاخير تدورك بالعلاج، ذلك لأن الجاني يتوقع الموت نتيجة لسلوكه ولو لم يكن قصده بطريق مباشر وقبلت ارادته إن يحدث الموت ولو أنه لم يتحقق بالفعل[٢].

وبالنسبة للقضاء الفرنسي، فلا يختلف الوضع في القضاء الفرنسي عن موقف الفقه فيه[٣]، فلا سبيل في القتل العمدي إلى أن يحل القصد الاحتمالي محل القصد المباشر، بل يتعين أن تتوافر لدى الجاني نية إزهاق الروح، وتفضي هذه النية توقع الوفاة فعلاً واتجاه الارادة إلى احداثها، أما مجرد استطاعة الجاني توقع وفاة المجني عليه ووجوب هذا التوقع عليه فغير كاف لكي يسأل الجاني عن القتل عمداً ولكن القضاء الفرنسي كان قبل ١٨٣٢ يذهب في شأن هذه الجريمة مذهباً آخر، إذ كان يعتد فيها بالقصد الاحتمالي ويقرر بينه وبين القصد المباشر مساواة كاملة، فيعتبر الجاني قاتلا عمداً إذا أرتكب فعلاً افضى إلى موت المجني عليه ولم تكن نية إزهاق الروح متوافرة لديه وإنما كان في استطاعته توقع الوفاة أو كان قد توقعها فعلاً ولكن لم تنصرف اليها ارادته، وكان القضاء الفرنسي يستند في هذا الرأي إلى نصوص القانون، إذ لم يكن المشرع الفرنسي يعرف جريمة الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت، فكانت المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات الفرنسي في صيغتها الأولى سنة ١٨١٠ لا يعرف من الظروف المشددة التي تتوقف على مقدار جسامة

---

(١) Cass 28 , enn. 1961 ciurit 1962. 11. 222

أشار إليه د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق، هامش رقم (١) ص ٢٩٠–٢٩١.

(٢) Cass. 9.9ennaio 1979 ciu.it 1975-11-380

مشار إليه في المرجع نفسه ،هامش رقم (٢) ص٨٩١.

(٣) د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، المرجع السابق، هامش رقم (١)، ص١٩٥. وفي المعنى نفسه : د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، هامش رقم (١)، ص٢٥٦.

النتيجة غير المرض أو العجز عن الاشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوما؛ وأساس مسؤولية الجاني عن هذه الظروف المشددة هو –في رأي القضاء الفرنسي–فكرة القصد الاحتمالي لأن العقاب

يغلظ عليه دون أن تتجه ارادته إلى احداث المرض أو العجز، وإنما يكتفي القانون بمجرد توافر إرادة المساس

بسلامة جسم المجني عليه واستطاعة توقع النتيجة الجسيمة[١].وقد لقي هذا الاتجاه معارضة كبيرة من رجال الفقه الذين لم يتقبلوا فكرة أن يستوي في الخطورة على المجتمع شخصان احدهما توافرت لديه نية ازهاق الروح والآخر لم تتوافر لديه هذه النية وإن افضى فعل كل منهما إلى وفاة المجني عليه، وهو ما حدى بالمشرع الفرنسي إلى اضافة فقرة جديدة للمادة (٣٠٩) في ١٨٣٢/٤/٢٨ نص فيها على جريمة الضرب او الجرح المفضي الى موت مقرراً بذلك استقلالها عن جريمة القتل العمد جاعلا عقوبتها وسطاً بين القتل العمد والقتل الخطأ و وإستقر القضاء الفرنسي منذ ذلك الحين على عدم الاكتفاء بقصد الايذاء مجرداً عن نية إزهاق الروح لإقامة مسؤولية الجاني عن جريمة القتل العمد في هذه الحالات والتي كان بعضهم يرى فيها تطبيقاً لفكرة القصد الإحتمالي[٢] والمشرع الفرنسي عد القصد الإحتمالي صورة من صورة القصد المباشر وذلك بعد أن عالج مسألة الضرب المفضي إلى موت بنص خاص، غير أن القضاء الفرنسي ورغم النص المذكور كان يتردد كل مرة حيث كان في الغالب يمثل القصد الاحتمالي بالخطأ نتيجة إهمال، غير أن الكتاب المحدثين في القانون الجنائي يفضلون معاقبة الجاني في حالة توافر القصد الاحتمالي بوصفه مرتكب لجريمة قتل عمد هذا الحل لربما قاس ولكنه أصبح الآن مقبول من محكمة النقض الفرنسية ففي قرار لها في ١٩٦٥/٢/١٥ أعلنت أن الشخص مسؤول ليس فقط عن النتائج المتوقعة التي أرادها ولكن أيضا جميع تلك التي بالمقدور أن تنتج عن فعلته[٣].وفي نطاق القضاء العربي نجد أن القضاء المصري اخذ بنظرية القبول كمعيار للتمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي وخالف بذلك المذهب الذي يأخذ به الفقه والقضاء الفرنسي في الحكم الذي اصدرته محكمة النقض في(٢٥/ ديسمبر/ ١٩٣٠)

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق، ص٢٨٩.

(٢) فراس عبد المنعم عبد الله ، المرجع السابق، ص١٢٣.

(٣) د. سليم حربة ، المرجع السابق، ص٦٢–٦٣ وفي المعنى ذاته د. عبد العظيم مرسي وزير ، المرجع السابق ، ص٤٢٤–٤٢٥.

وإتجهت فيه إلى اقرار نظرية القبول[1]. ولاشك في سلامة المبادئ التي اقرتها محكمة النقض في هذا الحكم مسايرة في ذلك الفقه الجنائي الحديث في تعريفه لفكرة القصد الاحتمالي وبيان عناصره ووضع المعيار الذي يكفل التمييز بينه وبين الخطأ غير العمدي فقد اقرت هذه المحكمة:

١ ـ استقلال القصد الإحتمالي بكيانه عن القصد المباشر وكفايته وحده لقيام المسؤولية العمدية متى توافرت له جميع عناصره دون حاجة الى استناده الى قصد مباشر يكون قد توافر لدى الجاني اولاً وبذلك ساوت بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر في تكوين ركن العمد كقاعدة عامة .

٢- اخذ الحكم بنظرية القبول اطاراً للقصد الجرمي وضابطاً للتمييز بينه وبين الخطأ مسايراً بذلك الفقه الجنائي الحديث فأشترط ضرورة توافر النية وهي العنصر الثاني الذي يحدد خلاله موقف الجاني من النتيجة ، والنية لا تعدو ان تكون ارادة ولا يغير من ذلك وصف النية في حالته بانها " ثانوية " فهو وصف يفيد المغايرة بينها وبين النية الأصل التي تعبر عن القصد المباشر ، ولا يعني البته أنها نية غير حقيقية إذ لو كان الأمر كذلك لما اكدت المحكمة القول بان القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الاصيل في تكوين ركن العمد ، والعمد اساسه وجوهره نية حقيقية تتجه نحو احداث النتيجة ولايعقل ان تختلف النية في جوهرها وطبيعتها في القصد الإحتمالي عنها في القصد المباشر وقد أستندت المحكمة على قبول الجاني للنتيجة واتجاه ارادته نحوها باستواء حصولها مع عدم حصولها فانهت الخلاف حول توافر القصد الاحتمالي في حالة عدم المبالاة بحدوث النتيجة والتي اختلف الفقهاء بشأنها حول الحاقها بالقصد الإحتمالي أو بالخطأ غير العمدي[2]

٣- اكدت المحكمة على ضرورة توافر التوقع الفعلي للنتيجة كعنصر جوهري لابد منه لقيام القصد الإحتمالي ولم تكتف بأمكان التوقع واستطاعته وهذا يتفق مع الاعتراف للقصد الإحتمالي باستقلاله عن القصد المباشر ومساواته به في قيام المسؤولية العمدية ومن ثم ضرورة توافر عناصره ، وهما العلم والارادة وهذا مع التوقع الفعلي ، اما القول بأستطاعة التوقع ووجوبه فهما غير كافيين لتوافر القصد الإحتمالي كونه العلم الحقيقي عنصراً جوهرياً تتطلبه فكرة القصد الجرمي وهذا العنصر يتطلب التوقع الفعلي للنتيجة فان لم يتحقق هذا التوقع فقد انتفى العلم وتوافر خطأ غير عمدي اذا استوفى

---

[1] د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق–ص٢٩٢ وردت تفاصيل هذا الحكم في ص٣٢-٣٣ من الرسالة.

[2] د. حسني الجندي ، ، المرجع السابق ،ص٢٤٦.

شرائطه القانونية بداهة [١] .

٤ ـ كما انه بنى التوقع على المعيار الشخصي الذي يعول فيه على الجاني فالاحتمال هو ما رآه الجاني كذلك وايضاً وهذا يتفق مع جوهر التوقع وطبيعته الشخصية البحتة التي تأبى التقدير الموضوعي[٢].

ومع ذلك فان ما قضت به محكمة النقض محل نظر ؛ لان كلمة القانون في هذه القضية لا تتوقف على القصد الإحتمالي نظراً لتوافر القصد المباشر في حق الجاني ، فقد اتجهت ارادته الى قتل إنسان حي ، وهو يكفي لتوافر القصد الجرمي في جريمة القتل العمد اما تحديد شخصية هذا الإنسان وكونه " هانم أو ندى أو "فهيمة" فهو امر يتعلق بموضوع النتيجة ونحنُ نؤيد هذا الرأي إذ ان هذه الواقعه تعد من صور الحيدة عن الهدف أو الخطأ في توجه الفعل وفيها يتوافر القصد المباشر بما يغني عن موضوع القصد الإحتمالي [٣].

إلا أن القضاء المصري كالقضاء الفرنسي يستلزم قصداً مباشراً يسبق القصد الاحتمالي، وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن فكرة القصد الاحتمالي تفترض انه قد توافر لدى الجاني القصد المباشر بالنسبة إلى النتيجة التي اراد تحقيقها بإرتكاب الفعل، وهو مما يعني أن القصد الاحتمالي في نظر محكمة النقض–لايقوم مستقلاً بذاته دون أن يستند إلى قصد مباشر يتوافر لدى الجاني اولا، وذهبت ترتيباً على ذلك إلى أن اجتماع القصد المباشر والقصد الاحتمالي يفترض حتماً نتيجتين أحدهما اشد جسامة من الاخرى، فالقصد المباشر ينصرف إلى النتيجة الاقل جسامة وبينما ينصرف القصد الاحتمالي إلى النتيجة الاشد جسامة، فإن لم يتوافر القصد المباشر لدى الجاني، لأن ارادته لم تتجه–عندما أقترف فعله– إلى تحقيق نتيجة اجرامية، فلا يسأل سوى عن مسؤولية غير عمدية–واستناداً إلى هذه الفكرة التي اقرتها محكمة النقض، انتهت إلى أنه إذا كان الطاعن قد نسب إليه التسبب في إصابات المجني عليهم والتي أودت بحياة اثنين منهم قد حدثت نتيجة زيادة مستوى النشاط الاشعاعي وتركيز المواد المشعة في الهواء عن الحد المسموح به بالمخالفة للمادة (٤٧) من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ في شأن البيئة والذي فرضت المادة (٨٨) منه عقوبتي السجن والغرامة جزاء مخالفتها، فأنه لكي يصح مؤاخذة الطاعن بالقصد الاحتمالي وتقرير مسؤوليته عن إصابة ووفاة المجني عليهم ومعاقبتهم بالاشغال الشاقة المؤقتة

---

[١] د. احمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص٢٦٢-٢٦٣ .

[٢] المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

[٣] د. حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الخاص ،ج١ ،مطبعة المعارف ،بغداد،١٩٦٢ـ١٩٦٣،ص٨٠ . ود. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٥٨٧ .

ولتفاضيل اكثر انظر د.رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري ، المرجع السابق، ص٢٦١ ود. محمود نجيب حسني النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٩٧ .

عملاً بالمادة (٩٥) من قانون البيئة في مخالفة المادة (٤٧) من القانون سالف الذكر، والحكم المطعون فيه لم يدلل على توافر القصد الجنائي المباشر لدى الطاعن في مخـــالفة المـــادة (٤٧) المذكــــورة ، مما يجعله معيبـــاً بالقصور فـــــي التسبيب [1].

والملاحظ على هذا الحكم انه اشترط بصفة مطلقة إقتران القصد الاحتمالي بالقصد المباشر بأن يتجه القصد الاحتمالي إلى نتيجة جسيمة وإن يقترن القصد المباشر بنتيجة أقل جسامة وهو أمر محل نظر إذ أنه يؤدي إلى الخلط بين القصد الاحتمالي والقصد المتعدي. كما ذهبت محكمة النقض في حكم آخر لها طعن رقم (٣٠٨)–لسنة ٦٥ ق– ١٩٩٧/٣/١٧ إلى انه من المقرر أن القصد الاحتمالي هو نية ثانوية تختلج بها نفس الجاني، قوامه أن يتوقع أن فعله يمكن أن يحدث النتيجة الاجرامية التي لا يبتغياها بالدرجة الأولى، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل، مستويا لديه حصول هذه النتيجة أو عدم حصولها بما يوفر لديه قبول تحققها، ومن ثم يجب لتوافر القصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد أن يكون الجاني قد توقع وفاة المجني عليه كأثر ممكن لفعله، وإن يقبل ويرضى بتحقق هذه النتيجة وينبغي على الحكم الذي يقضي بإدانة متهم في هذه الجناية استناداً إلى توافر القصد الاحتمالي لديه أن يعني بالتحدث استقلالاً عن اتجاه اراداته نحو ازهاق روح المجني عليه، متمثلاً في قبوله تحقق هذه الغرض إلى جانب الغرض الأول الذي استهدفه بفعله، وإن يورد الأدلة التي تدل عليه وتكشف عنه، فلا يكفيه في هذا المقام التحدث عن استطاعة المتهم التوقع أو وجوبه بل يجب عليه أن يدلل على التوقع الفعلي وقبول ازهاق روح المجني عليه لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد تحدث عن نية القتل بقوله: ((وحيث أن جريمة القتل العمد فقد تطلب الشارع قصداً خاصاً فيها هو ضرورة توافر نية القتل كما تقوم ذات الجريمة إذا ما توفر القصد الاحتمالي وهو الحالة الذهنية للشخص الذي يتمثل النتائج الممكنة أو المحتملة لفعله أو الذي يعلم انه وضعاً اجرامياً معيناً يمكن أن ينشأ من نشاطه بحيث لا يكون تحقق هذه النتائج أو هذا الوضع داخلاً في الهدف أو الدافع إلى النشاط، وعلى ذلك فأن الجاني قد يتعمد جريمة معينة فتحقق بدلاً منها جريمة أخرى أو قد تتحقق الجريمة المقصودة ومعها جريمة ثانية فطبقا لنظرية القصد الاحتمالي ينبغي مساءلة الجاني عن جميع النتائج التي تحصل إذا كانت مقبولة أو بالاقل متوقع حدوثها. واذ كان ذلك، وكان المتهم قد جذب المجني عليها داخل المنزل المهجور لهتك عرضها وحال تنفيذه لتلك الجريمة وضع يده على فيها وانفها فأن ذلك الفعل من جانب المتهم هو الذي أدى إلى وفاة المجني عليها نتيجة كتم النفس كما أورد تقرير الصفة التشريحية وإن تلك النتيجة التي ترتبت على فعل المتهم مألوفة ومتوقعة نتيجة وضع اليد

---

[1] نقض(٦ فبراير سنة ٢٠٠٥)، الطعن، رقم(٥٦٦١٥ لسنة ٧٣ ق). نقلا عن د. احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق ، ص٥٨٥.

على فاها وانفها وكتم نفسها وبالتالي حقق نتيجته المقصودة وهي هتك العرض كما تحقق معها جريمة أخرى كنتيجة للاولى وهي جريمة القتل العمد لتوافر القصد الاحتمالي في حقه))، ولما كان ما اورده الحكم في هذا الخصوص وما ساقه من أدلة الثبوت استدلالاً منه على توافر نية القتل في حق الطاعن قد وقف عند حد التدليل على إمكان توقع تحقق وفاة المجني عليه كأثر لفعل الطاعن–بإعتبار إن ذلك من النتائج المألوفة–دون أن يعني بالكشف عن توافر التوقع الفعلي لدى الطاعن وأتجاه ارادته نحو إزهاق روح المجني عليه فأنه يكون مشوباً بالقصور[1]. وبرأينا أن استطاعة التوقع ووجوبه عنصراً في الخطأ غير العمدي وبالتالي فلا تكفي لتوافر القصد الاحتمالي فالقصد الاحتمالي يتطلب توقعاً فعلياً ومن ثم قبول المخاطرة بحدوث النتيجة الجرمية. وقد درج على اتباع نظرية القبول كمعيار للتمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي القضاء اللبناني فقد قضت محكمة التمييز الجزائية في(١٠/آذار/١٩٦٧)بأنه ((وربما انه لو فرض أن نية القتل لم تكن متوافرة في ذهن المتهم عند اطلاقه الرصاص إلا انه يستخلص من ظروف الحادث المادية انه اطلق الرصاص على من كان يتبعه وعن قرب فأصاب مقتلاً... وأنه كان من المتوقع لعمله احداث مثل هذه النتيجة لكنه قام بها بالمخاطرة وقبل بها)) وقد عبر كذلك عن هذه الوجهة من النظر القاضي المنفرد الجزائي في بعبدا في(١٤ /كانون الأول/١٩٦٧)أن النية الجرمية ((تقتصر في بعض الجرائم على توجب تصور احتمال وقوع هذه النتيجة وهذا ما يسمى بالقصد الاحتمالي)) والحقيقة انه ليس من الصحيح اقامة القصد الاحتمالي على التزام بالتوقع، إذ يناقض ذلك طبيعته بأعتباره نوعاً من القصد، الأمر الذي يقضي قيامه على التوقع الفعلي، وليس صحيحا القطع بتوافره لمجرد استعمال سلاح قاتل أو توجيه الفعل إلى مقتل، وإنما يتعين ثبوت التوقع في ذاته استناداً إلى دليل صالح لذلك. وليس من السائغ أن ينسب إلى المتهم الرضى بالمخاطرة، إذا لم يكن قد توقع فعلاً مخاطر فعله، إذ ينبغي أن يستند هذا الرضا إلى علم بالواقع، ولا يتسق انكار نية القتل باعتبار القصد الاحتمالي متوافراً، إذ الرضا باحتمال حدوث الوفاة وقبول ذلك هو نية متجهة اليها بغير شك، ولعل التفسير الصحيح لقضاء المحكمة أنها لا تعتبر الملابسات المادية قرائن على توافر عنصري القصد الاحتمالي اللذين يتعين التحقق من ثبوتهما ذاتهما، ووفق هذا التفسير يكون قضاؤها سليما لا غبار عليه ويدعم هذا التفسير عبارات حكم تال أذ قضت فيه بان ((ما هية الآلة المستعملة، والقوة التي استعملت في الطعن بها من شأنهما أن يشكلا احتمالاً باحداث القتل ويكون المتهم قد توقع حصول هذه النتيجة فقبل بالرغم من ذلك بالمخاطرة))[2].وفي حكم لمحكمة جنايات جبل لبنان رقم (٤١٩) في(٢٠٠٣/٧/١٤)حيث قررت بأنه (سرقة

---

[1] د. مجدي محمود محب حافظ ، موسوعة العدالة في أحكام النقض الجنائي في عشر اعوام من ١٩٩٧ حتى ٢٠١٠ ، الجزء الرابع ، دار شاوي ، القاهرة ، ص١٧٣٠–١٧٣١.

[2] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، المرجع السابق ، هامش رقم(١) ص٥٧٣–٥٧٤.

بعض رؤوس الماعز- أن عناصر القصد الاحتمالي المنصوص عنه في المادة (١٨٩) في عطفها على المادة (٥٤٧) عقوبات هي المتوفرة وليس القصد الجنائي العادي المحدد وفق تعريف مستقر للفقه والاجتهاد بأتجاه ارادة الجاني إلى الفعل الذي تسببت عنه وفاة المجني عليه، كأطلاق النار مثلاً، إنما ينبغي فضلاً عن ذلك أن تكون هذه الارادة قد انحرفت إلى تحقيق واحداث الوفاة كنتيجة لهذا العمل...)[1].وفي قرار آخر لمحكمة جنايات جبل لبنان رقم(٥٦٨) في (١٩٦٦/١١/١٢)ذكرت فيه (يكون القتل مقصوداً إذا كان نتيجة محتملة للفعل المادي ومع ذلك يمضي الجاني في فعله قابلاً بهذا الاحتمال، وبما أن جهة الدفاع طلبت اعتبار أن المتهم لم يكن يقصد في عمله القتل بل مجرد الايذاء وإن جرمه يشكل بالتالي الجناية المنصوص عليها في المادة(٥٥٠)من قانون العقوبات..... وربما انه لكيما يمكن القول بتوافر عناصر الجريمة المنصوص عنها في هذه المادة يتحتم أن يكون الفعل المادي الذي اقدم عليه فاعل الجريمة بحد ذاته- إن بالنسبة لماهية الآلة المستعملة وإن بالنسبة لطريقة استعمالها عن عمل مقصود لا يمكن أن يفضي إلى مجرد الايذاء وبما أن المتهم اقدم... على طعن المغدورة في ظهرها وبخنجر ذات نصلة طويلة اخترقت التجويف الصدري فهو على فرض انه لم يكن يقصد القتل يدرك خطورة هذا الفعل وقد قبل بإقدامه عليه بالمخاطرة في ارتكابه فستعتبر النتيجة الناجمة عنه الجرم مقصود سنداً لاحكام المادة(١٨٩)من قانون العقوبات)، كما انها ذكرت في حكم آخر (بما أن المتهم.. باطلاق الرصاص من مسدسه عدة طلقات وعن مسافة قريبة على المغدور... واصابته في رأسه يدل على توافر نية القتل... ويشكل جريمة القتل قصداً المنصوص والمعاقب عليها في المادة (٥٤٧) من قانون العقوبات.... وبما أن .... عناصر الجريمة المنصوص عليها في المادة (٥٥٠)من قانون العقوبات غير متوفرة... إذ أن الفعل المقصود الذي أتاه المتهم باطلاق الرصاص على المغدور حتى ولو لم تكن ترافقه نية القتل فقد قبل المتهم المخاطرة بها والاقدام عليها فيكون عمله بحكم فعل القتل المقصود سنداً لاحكام المادة(١٨٩)من قانون العقوبات[2].وجاء في حكم آخر لمحكمة جبل لبنان (... وطالما تبين من الوقائع أن المدعى عليه، عندما شهر مسدسه، ووضع اصبعه على الزناد، لم يكن يتوقع حصول الوفاة فكل ما كان يدور في ذهنه اثناء هذه العملية الخاطفة، ضرب من ظروف الخفة واللعب والممازحة، ولم يكن وارداً انه سيؤدي إلى ما ادى إليه ومن على فرض القول انه توقع نتيجة مع الإشارة إلى انه لا يجوز الانطلاق من واجب التوقع لأنه غير منصوص عليه في المادة(١٨٩) على غرار ما هو عليه في المادة(١٩١) منه، فليس ما يدل على انه قبل بالمخاطرة، ولا يمكن إثبات هذا القبول بالاستناد إلى القرينة المستمدة من اعتباره مقدر الوجود، بالنظر لطبيعة الفعل وظروفه ونتائجه المألوفة بحسب المجرى العادي والطبيعي للامور، لتعارض ذلك مع نظرة القانون اللبناني في هذا الشأن كما سبق بيانه

---

[1] بدوي حنّا ، موسوعة القضايا الجزائية- القتل ، الجزء السادس،ط٢، منشورات زين الحقوقية ، -٢٠٠١، ص٢٩٢.

[2] محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للأجتهادات القضائية الجزائية، المجلد الاربعون-ص٢٨٣٣٣- ٢٨٣٣٤.

وعلى هذا لا يعود يمكن القول بتوافر عناصر المادة (١٨٩) وبالتالي عناصر المادة (٥٤٧)منه..)[1].والملاحظ على هذا القرار انه مشابه للقرارات السابقة من حيث المضمون.من ذلك يستنتج من خلال استعراض القرارات السابقة أن قبول المخاطرة هو المعيار المعول عليه لمعرفة توافر القصد الاحتمالي من عدمه. وأعتنقت معيار القبول كذلك محكمة التمييز الاردنية وفي حكم حديث لها قضت بأن قيام المتهم بتربيط المجني عليه (ابنه) بواسطة جنزير من رقبته ورجليه وجسمه وشده إلى عامود مثبت بأرضية الحمام ووضع الاقفال على الجنازير المشدودة لأحكام ربطها وأغلاق المحل عليه لمنع اية عملية انقاذ مما ادى إلى وفاته يشكل جرم القتل قصداً ولا يرد الدفع بعدم توافر نية القتل لدى المتهم لأن القصد الجرمي يتوافر بتوافر القصد الاحتمالي وفقاً لنص المادة (٦٤) من قانون العقوبات التي اعتبرت الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها وقبل بالمخاطرة لأن أحكام الجنازير على العنق مع شد الرجلين واليدين يدل على توقع النتيجة وهي الوفاة ويكون الفاعل مسؤولاً عن النتيجة التي حدثت، ومن الأحكام التي صدرت عن محكمة التمييز في هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٩ حيث جاء فيه ما يلي: ((..وتأسيساً على ما تقدم فأنه إذا كان مكان وجود جثة المغدور تبعد عن البئر حوالي سبعة أمتار، وتبعد عن مكان سقوط الكلب مسافة ٣٠متراً، وهذا يعطي انطباعاً بأن المتهم حينما اطلق العيار الناري على الكلب، لم يكن في مقدوره توقع اصابة المغدور بالعيار الناري الذي أطلقه على الكلب، وبالتالي فأن شروط القصد الاحتمالي غير متوفرة ويكون قتله للمغدور قد تم نتيجة الخطأ وعدم الاحتراز طبقا للمادة ٣٤٣ من قانون العقوبات))[2].

وقد ركزت المحكمة العليا في ليبيا على معيار القبول كذلك إذ قضت في جلسة(١٩٧٩/٤/٨) في ((.. وكان من المقرر قانونا انه لا يلزم في جريمة القتل أن يكون القصد الجنائي مباشراً وإنما يكفي أن يكون غير مباشر أو احتمالياً ويتوفر هذا القصد إذا كان يتوقع حصول نتيجة غير مرغوبة ولكنه يقبلها ويرحب بها في سبيل تحقيق النتيجة المرغوبة اصلا...))[3].

---

[1] الهيئة الأتهامية في جبل لبنان، أساس رقم (٨٣/٣٩٧)قرار صادر بتأريخ(١٩٨٥/١/٢٨). المحامي الياس أبو عبيدة قضايا القانون الجنائي ، ج٤ ،ص٢٠٧. وبالمعنى نفسه: المحامي نزيه شلال ، المرجع السابق، ص٨٢.

[2] تمييز جزاء(٩٧/٦٤٧) وتمييز جزاء(٢٠٠٢/٩٢٨) أشار إليه د. عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص٢٠٠.

[3] أشار إليه د. محمد الرازقي ، محاضرات في القانون الجنائي ، دار أويا للنشر ، طرابلس ، الجماهيرية العظمى ، ط٢ ،١٩٩٩ ، ص٢٧٤.

الفصل الرابع

الاثر المترتب على التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي

تناولنا في الفصل السابق تمييز القصد الإحتمالي عن الخطأ الواعي والموقف القانوني منه وتوصلنا الى أن المعيار الراجح في التمييز بينهما هو معيار القبول ، أي قبول المخاطرة في حدوث النتيجة الجرمية ، وللتمييز بين القصد الإحتمالي والخطأ الواعي آثار هامة تنعكس على التكييف القانوني للجريمة وكذلك تنعكس على الجزاء الجنائي، وسنقسم هذا الفصل الى مبحثين ،سنتناول في المبحث الاول اثر التمييز على التكييف القانوني للجريمة ،وسنبحث في المبحث الثاني اثر التمييز على الجزاء الجنائي.

المبحث الاول

اثر التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ على التكييف القانوني للجريمة

القصد الإحتمالي هو قصد جرمي وبالتالي اذا توافر لدى شخص من الأشخاص فأن له تأثير على التكييف القانوني للجريمة ،إ ذ توصف بأنها جناية – في الغالب –اما اذا توافر الخطأ سواء كان مع التوقع او بدون توقع لدى الشخص فأن ذلك ايضا له تأثير على التكييف القانوني للجريمة إذ توصف في هذه الحاله بأنها جنحة في الغالب، وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ،سنتناول في المطلب الاول مفهوم التكييف القانوني ، في حين كرسنا المطلب الثاني لآثار كل من القصد والخطأ على التكييف القانوني للجريمة .

المطلب الاول

مفهوم التكييف القانوني

سنتناول في هذا المطلب التعريف بالتكييف القانوني وأقسامه وأهميته ، وعليه سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع ، خصصنا الفرع الأول للتعريف بالتكييف القانوني، في حين سنتناول في الفرع الثاني أقسام التكييف ، اما الفرع الثالث سنبحث فيه أهمية التكييف وعلى النحو الآتي:-

الفرع الاول

التعريف بالتكييف القانوني

التكييف لغة: مصدر(كيف) وكيّف الشيء جعل له كيفية معلومة ، وتكييف الشيء صار على

كيفية من ألكيفيات ، و(الكيفية) كيفية الشيء حاله ووصفه [١].

وقد تعددت التعريفات المطروحة للتكييف ،فقد ذهب جانب من جانب الفقه الفرنسي الى تعريف التكييف بأنه(تحديد العلاقة القانونية القائمة بين الواقعة الاجرامية وبين احكام القانون التي تنطبق عليها)[٢].

كما أكد المعنى ذاته رأي آخر في الفقه الفرنسي بقوله ان التكييف(هو التسمية التي يمنحها القانون او القاضي للواقعة المكونة للجريمة أو لطبيعة الجريمة التي تشكلها الواقعة) [٣].

وذهب اتجاه في الفقه المصري الى تعريف التكييف بأنه (تعديل الاسم القانوني للواقعة ذلك ان المحكمة بتمحيصها للواقعة تقوم بعملية تكييف لها من مؤداها ان تضع الواقعة تحت فرض معين من فروض التجريم التي صاغها المشرع في قانون العقوبات ، أي تحدد مدى تطابق الواقعة المادية مع الواقعة القانونية الواردة بالنموذج التشريعي للجرائم المختلفة كل ذلك بدون اضافة وقائع جديدة غير واردة بأمر الإحالة) [٤].

وعرفه جانب من الفقه المصري بأنه (حكم القانون في الواقعة) [٥]وفي المعنى ذاته يعرفه جانب من الفقه المصري بأنه (بيان حكم النص القانوني الذي تخضع له الواقعة والذي يحكمها ويعاقب عليها) [٦].

---

(١) المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، ١٩٩٥ ، ص٥٤٦

(٢) R.Carrauditrat the oriquc et Praitruction criminelle et de Proceduye penale .1990. Tomede xicme .no537-P.333

اشار اليه د. محمود عبد ربة القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بدون ذكر سنة الطبع،ص١١.وبالمعنى نفسه: باسم عبد الزمان الربيعي ، المرجع السابق ، ص١٥٠.

(٣) Bernard . perreau,dela qualification en maticre criminelle paris 1926no14.p42-95
اشار اليه د. محمود عبد ربة القبلاوي ، المرجع اعلاه ،ص١١.

(٤) اشار اليه :ايمن صباح جواد راضي اللامي ، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى الجزائية ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٧، ص١٧٦.

(٥) د.محمود نجيب حسني ، قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية ،ط٢، دار النهضة العربية-القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٢٤٨

(٦) د.احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ،ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص٧٧١. وفي المعنى نفسه:- د.حسن المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ،منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٢ ،ص٥٩٠. = =

وعرفه جانب اخر من الفقه بأنه (إعمال القاعدة القانونية وارساؤها على ما تثبت من وقائع الدعوى أو هو وصف هذه الوقائع وابرازها كعناصر او شروط او قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق) [١] وعرفه البعض(بأنه ثبوت الوقائع وصحة نسبتها الى المتهم فهو العلاقة بين الواقع والقانون وينتهي بمنح الوقائع اسماً قانونياً ينطوي في القانون الجنائي على نتيجة ملازمة هي تطبيق العقوبة المنصوص عليها بهذا الاسم فالتكييف يشكل من الناحية النفسية حكما جنائيا هو عصب الحكم القضائي الصادر بلا شك وتتوقف صحة الاسم القانوني الممنوح للوقائع على الامساك المنضبط للعلاقة التي تربط هذه الوقائع بقواعد قانون العقوبات) [٢]

كما عرف بانه (عمل قانوني الزامي يقوم به القاضي ، يتفهم الواقعة ويحدد عناصرها ويتفهم القانون في الواقع ويحدد عناصره ويطبق احدهما على الآخر ويصف الواقعة وصفا قانونيا على ان تكون نقطة البدأ في التكييف من الحد الادنى (الواقعة) الى الاعلى (القانون) إذ يفترض فهم القانون في الواقع ، وهذا لا يتحقق الا بفهم الواقعة اولاً)[٣]

وعرفه البعض بأنه (الوصف الذي ورد في قرار الحكم وقرار العقوبة) [٤]

=ويذهب جانب من الفقه الى تعريف التكييف بأنه ((العلاقة بين الواقعة الخاضعة لتقدير القاضي والنص القانوني الذي يؤثمها)) وفي المعنى ذاته عرفه البعض بأنه ((رد الواقعة الى النص القانوني الذي ينطبق عليها ويحدد عقوبتها)) .

ينظر :- د.فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائي ،ج٢، دار النهضة العربية ١٩٨٦ ، ص٤٩٥ .

ود. رؤوف عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية في القانون المصري،ط١٥، دار الفكر العربي ،١٩٨٣ ، ص٦٢٠

[١] د.جواد الدهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية ، ط٢ ، المكتبة القانونية بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص٤٨

[٢] عبدة يحيى محمد الشاطبي ، مبدأ شرعية التجريم والعقاب ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٠١، ص٨١.

[٣] هدى سالم محمد الاطرقجي ، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ،كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠،ص٣٢.

[٤] د.عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج٢، مطبعة المعارف بغداد، ١٩٧٤، ص٢٤٦.

ويذهب البعض الى القول (بان التكييف القانوني يتطلب شرطيين لازمين: -

أ-ان ينص المشرع على انه اذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة ،فانها تندرج تحت احد الاوصاف التي يعرفها القانون ويرتب عليها اثراً قانونيا معينا .

ب- ان يعلن القاضي ان الواقعة المعروضة عليه تتوافرفيها خصائص الواقعة المجردة التي اضفي عليها القانون وصفاً قانونيا معيناً، والشرط الاول هو من عمل المشرع اما الشرط الثاني فهو من عمل القاضي ، والمشرع حين يضفي تكييفا معينا على واقعة ما ، فانه ينشأ هذا التكييف بخلاف القاضي ، فأنه حين يضفي هذا التكييف على الواقعة المعروضة عليه فانه يعلن هذا التكييف ويكشفه ، وهناك ارتباط وتلازم بين الشرطين فالقاضي لايمكنه ان يختار تكييفا الا اذا عرفه المشرع بل ان دوره بهذا الشأن كاشف محض ، لأنه يتمثل بالخصائص التي يتطلبها المشرع في الواقعة المجردة قد توافرت في الواقعة المعروضة عليه)[١]

ويذهب اتجاه قضائي الى تعريف التكييف القانوني للواقعة بأنه (مجرد ردها الى اصل النصوص القانون الواجب التطبيق) [٢] وعرفه البعض بأنه (حكم على الفعل الصادر على الجاني بانه يطابق النموذج القانوني للجريمة) [٣]

وعرفه جانب من الفقه بأنه (تحديد النموذج القانوني للجريمة وفحص الواقعة المرتكبة وحدوث التماثل بينهما ووصف الواقعة المرتكبة بالوصف المحدد في القانون) [٤]

ومن خلال استقراء التعاريف السابقة فاننا نؤيد الاتجاه الذي يعرف التكييف بأنه (رد الواقعة الى النص القانوني الواجب التطبيق عليها)[٥]

---

[١] د.احمد فتحي سرور ، النقض في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٠ ، ص٣١٤.

[٢] نقض ٢٧ فبراير ١٩٨٠ مجموعة احكام محكمة النقض سنة ٣١، رقم ٥٦، ص٢٩٠.

[٣] د.ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ،جرائم الانتخابات ، ط٢ ، مكتبة زين الحقوقية الادبية ، ٢٠١١، هامش رقم (٥٥) ، ص٣٤.

[٤] عبدة يحيى محمد الشاطبي ، المرجع السابق ، ص٨٢.
[٥] ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٥٧.

أن تكييف الواقعة بانها جناية او جنحة او مخالفة ، هو ردها الى احد الانواع الثلاثة من الجرائم ، ومن ثم تخضع لما يخضع لها نوعها من قواعد وآثار قانونية ، والتكييف مسألة قانونية لا موضوعية سواء انصرف الى جريمة ام الى واقعة مادية ، إذ أنه يستند ألى أصول ثابتة من التشرعين الموضوعي والاجرائي ، لذا كان خضوعه لرقابة محكمة التمييز امرا طبيعيا وان الخطأ فيه يُعدُّ خطأ في تطبيق القانون او في تأويله او بطلانا في الاجراءات بحسب الاحوال مما يستوجب النقض [١] .

يتضح من كل ما تقدم ان تغيير التكييف من قبل المحكمة للفعل المنسوب للمتهم ليس الأ اختلاف في وجهات النظر وتقدير الوقائع وتفهم النصوص القانونية ، كل ذلك مقترناً بأستيفاء جميع عناصر الجريمة التي اقيمت بها دون استبعاد شيء او حتى استبعاد ظرف او عنصر تثبت لتلك المحكمة عدم نسبته للمتهم ، كما ان عمل المحكمة في تغيير التكييف القانوني قد يرجع الى قناعة المحكمة ذاتها بخطأ جهة التحقيق في القاعدة الجنائية او الخصائص القانونية المنبعثة من الوقائع [٢]

وقد منح المشرع للقاضي سلطة تغيير التكييف القانوني للواقعة المرفوعة بها الدعوى ، وهذا التعبير ليس محض رخصة للمحكمة ، بل هو واجب عليها [٣].

وهناك فارق دقيق بين التكييف القانوني وتعديل التكييف القانوني ، فالأول عملية المطابقة بين الاسم القانوني الموجود داخل النص التشريعي العقابي مع مايحتوي الواقع من وقائع ، اما الثاني فهو اعادة للعملية الاولى نفسها ولأعتبارات التحقيق السليم للعدالة [٤]

ويلاحظ ان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ (المعدل) استخدم مصطلح بديل عن التكييف وهو((الوصف القانوني)) في المواد (١٨٧) ، (٢٢٤)،(٢٢٧)،(٢٢٩)، وقد استخدم مصطلح التكييف قانون الاجراءات الفرنسي إذ تلزم المادة

---

[١] د.رؤوف عبيد ، تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم ، مجلة المحاماة ع ٩، س ٣٧ ،ص١١٥

[٢] د. محمود عبد ربة القبلاوي ، المرجع السابق ، ص٢٣٣.

[٣] د. اسامة عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة -٢٠٠٧ ، ص٦٣٦.

[٤] ايمن صباح جواد اللامي ، المرجع السابق ، ص١٧٦.

(١١٦) منه القاضي التحقيق باعلام المتهم بالوقائع المنسوبة والتكييف القانوني ، والتي تم بها التمييز بين الوقائع [١].

كما نصت المادة (٣٠٨) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على سلطة المحكمة في تبديل الوصف القانوني للجريمة اذ نصت هذه المادة على ان ((للمحكمة ان تغير الوصف القانوني المسند الى المتهم)) [٢] وفي قانون العقوبات المصري ورد تعبير(وصف الجريمة) في المادتان (٣٩)،(٤١) للدلالة على موضع الجريمة بين مجموعة من الجرائم تحمل الاسم القانوني نفسه ، ويعني ذلك ان ثمة فارقا اساسيا بين الاسم القانوني للجريمة والتكييف القانوني لها ، فالأول اشمل من الثاني ،اذ تندرج تحت الاسم القانوني الواحد مجموعة من التكييفات القانونية ،وتحديد الاسم القانوني رهن بتوافر الاركان الخاصة للجريمة ،ولكن تحديد تكييفها القانوني رهن بتوافر عناصر قانونية تدخل في كيانها هو ان تحسب بين اركانها ويطلق عليها تعبير ((الظروف التي تغير من تكييف الجريمة)) وتوضيحا لذلك ،فالقتل العمد والسرقة اسمان قانونيان ،وكل منهما يدل على مجموعة من الجرائم تختلف احادها في التكييف القانوني ، وتحقق كل اسم منهما بتوافر اركان القتل العمد او السرقة فأذا ما تم الرجوع للجرائم التي تحمل اسم (القتل العمد) وجد من احداها –كيّف بانه ((قتل عمد مع سبق الاصرار)) او((قتل عمد بالسم)) او ((قتل عمد مقترن بجناية)) وكل منها ذو تكييف قانوني خاص واذ ما تم الرجوع الى مجموعة من الجرائم التي تحمل اسم السرقة وجد من احادها ما يكييف بأنه ((سرقة من خادم بالأجرة))،أو ((سرقة بالليل))أو ((سرقة بالأكراه)) وكل منها ذو تكييف قانوني متميز [٣] لذلك فقد ذهب رأي في الفقه المصري الى ان المراد بالتكييف القانوني للجريمة هو منزلتها في التقسيم الثلاثي الى جنايات وجنح ومخالفات،اي تعيين نوع الجريمة أو ردها إلى فصيلتها، ومن ثم يمكن القول بأن وفقا لهذه الرأي يعد نوع الجريمة وتكييفها القانوني نوعين مترادفين[٤]وتغيير التكييف القانوني للجريمة هو اجراء تعطى المحكمة بمقتضاه للواقعة وصفها الصحيح الذي

---

[١] كاظم عبد الله حيسن الشمري- تفسير النصوص الجزائية –دارسة مقارنة بالفقه الاسلامي – اطروحة دكتوراه – كلية القانون جامعة بغداد- ٢٠٠١ – ص٥٩ -٦٠ .

[٢] المادة (٣٠٨) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ٥١ لسنة ١٩٣٨.

[٣] د.محمود نجيب حسني ، قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية ، المرجع السابق ، ص٢٤٧

[٤] د. محمود عبد ربة القبلاوي ، المرجع السابق ، ص١٧.

ترى انه اكثر انطباقا من الوصف الوارد في قرار الاحالة او ورقة التكليف بالحضور اوامر القبض و هو ليس مجرد حق للمحكمة بل هو واجب عليها على اعتبار يجب ان تلتزم بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة الثابتة في الدعوى ولا يغير من ذلك كون عقوبة الوصف الذي انتهت اليه المحكمة اشد او اخف او مساوي للوصف الذي رفعت به الدعوى [١]

وفي ذلك تقول محكمة التمييز ((ان المحكمة اذا كانت مقيدة بالوقائع المذكورة في قرار الاحالة او ورقة التكليف بالحضور او امر القبض فأنها غير مقيدة بوصف هذه الوقائع فلها ان ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذي تراه انه الوصف القانوني السليم)) [٢].

الفرع الثاني

انواع التكييف

يقسم التكييف الى عدة اقسام ، سواء من حيث المصدر او من حيث الموضوع او من حيث نطاق التطبيق أو من حيث الفكرة القانونية وهذا ما سنتناوله بالبحث تباعا :-

اولا :- من حيث المصدر:-

يقسم التكييف من حيث المصدر الى تكييف قانوني وتكييف قضائي [٣] فالأول يكون مصدره نصا تشريعيا معينا ، كتكييف القتل بأنه إزهاق روح إنسان حي ، اما الثاني فيتمثل في

---

[١] د. سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،المكتبة القانونية ، بغداد ،بدون ذكر سنة الطبع ،ص٢٣٧. وبالمعنى نفسه: د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٢ ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٨،ص٩٠١ وما بعدها و د. اشرف توفيق شمس الدين،شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ج١،ط١ ،دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٨،ص٧١١-٧١٢.

[٢] قرار محكمة التمييز العراقية رقم(٥٩٦ /تمييزيه /٩٦٨)في(١٨٦٩/٢/١)قضاء محكمة تمييز العراق،المجلد السادس ص٦٦٦.

[٣] د.محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص١١٦ وبالمعنى نفسه :- باسم عبد الزمان الربيعي ، المرجع السابق ، ص١٥٠

دورالقاضي في الفصل في التكييف القانوني في كل من الواقعة والجريمة ،اذ هو يتحقق من مطابقة الواقعة المقترفة من الناحية الواقعية للنموذج التشريعي من الناحية المجردة [١]

وبعبارة اخرى يعني ما يقوم به القاضي إذ يقرر أن الواقعة المطروحة أمامه تشكل جريمة قائمة من قبل مقررة في القانون ، بعد التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون لتحقق هذه الجريمة ، والتكييف القضائي بدوره قد ينصب على الواقعة حين يبحث القاضي فيما إذا كانت الواقعة المطروحة امامه تقع او تنطوي تحت نص معين من قانون العقوبات ،كما ينصب التكييف القضائي على الجريمة حين يبحث القاضي في طبيعتها بالنظر الى نوع وقدر العقوبة المقررة لها ، وعلى القاضي ان يذكر نتائج هذا البحث [٢].فالتكييف القانوني يقابل النموذج القانوني للجريمة [٣] اما التكييف القضائي فهو يقابل فكرة (المطابقة)اذ تعني المطابقة الحكم على فعل معين بانه يماثل انموذجا قانونيا مجردا تضمنه نصا عقابي ، فالمطابقة يقصد بها ان سلوكا انسانيا معينا وما يرتبط به من عناصر سابقة او معاصرة او لاحقة عليه ،تماثل النموذج القانوني للجريمة في كافة عناصره كما حددها المشرع في النص العقابي وتُعدُّ المطابقة بهذا المعنى قيدا على تطبيق النص العقابي اذ بدون تحقيق هذه المماثلة بين الواقعة المرتكبة وبين النموذج القانوني للجريمة لا يمكن تطبيق النص العقابي فمن اخص وظائف القاضي الجنائي التحقق من المطابقة من النموذج الواقعي والنموذج المجرد للواقعة محل الاتهام حتى يمكنه ان يحكم بالعقوبة التي ينص عليها المشرع فأذا لم تثبت المطابقة يمنع على القاضي ان يحكم بادانة المتهم عملا بقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات [٤] ويجب على المحكمة ان تشير بقرار حكمها الى التكييف بنوعية ، وقد يأتي تكييفاً متفقا مع التكييف القانوني ،وقد يأتي مختلفا عنه،وفي هذه الحاله يتعرض للتصحيح من قبل محكمة التمييز ،إذ أن لمحكمة التمييز الحق في تغيير وصف

---

[١] د. حسنين ابراهيم صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧، ص٣١٢.

[٢] د. محمود عبد ربة القبلاوي ، المرجع السابق ، ص٥٥.

[٣] تعرف فكرة النموذج القانوني للجريمة بأنها توفير الشكل القانوني للجريمة الذي يضم كل العناصر اللازمة لقيام الجريمة التي لو تخلف احدها لأمتنع قيامها اوانها سيطبق عليها نص اخر .
باسم عبد الزمان الربيعي ، المرجع السابق ، ص٨٤.

[٤] باسم عبد الزمان الربيعي ، المرجع اعلاه ، ص٨٤.

الجريمة القانوني [1] ، حسب المادة(٢٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣)لسنة ١٩٧١ المعدل .

ففي قضية ذهبت محكمة الموضوع الى تجريم المتهم وفق المادة (٢١٨) من قانون العقوبات البغدادي لتسببه في قتل المجني عليه أذ كان قد وجه اليه مسدسه بقصد المزاح والتخويف واطلق عليه اربع عيارات نارية اصابته احداها وقتلته ، وحكمت عليه بالاشغال الشاقة سبع سنوات واعتبار الجريمة من الجنايات العادية ،ولكن محكمة التمييز قد نقضت القرار واعادت القضية الى محكمة الموضوع بغية تجريم المتهم والحكم عليه وفق المادة (٢١٩) ،عقوبات بغدادي ،واتباعا لقرار محكمة التمييزاعادة محكمة الموضوع النظر في قرارها السابق وقررت تجريم المتهم وفق م(٢١٩) عقوبات بغدادي لقتله المجني عليه خطأ واعتبار الجريمة جنحة عادية [2] من هذا القرار نجد ان محكمة التمييز قد عدلت التكييف القضائي المعطى للجريمة وذلك بتوجيه محكمة الموضوع الى الوصف الذي تراه صائباً ، اذ انها كانت قد اعطت للجريمة تكييفاً غير متفق مع التكييف القانوني لها . وفي احد القرارات لمحكمة التمييز الاتحادية ذكرت (.......، وكما كان من الثابت من وقائع الدعوى ان القصد من القتل العمد والذي اقترن بجريمة قتل اخرى كان ارهابيا فان تكييف المحكمة المذكور بان فعل المتهم ينطبق واحكام المادة(٤٠٦ /١/ أ / ز)بدلالة مواد الاشتراك(٤٧,٤٨,٤٩)من قانون العقوبات غير صحيح وانها تكون قد اخطأت في تكييف الجريمة وان جريمته تنطبق واحكام المادة الرابعة /١ وبدلالة المادة الثانية/ ١,٣ من قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ واستنادا لاحكام المادة (٢٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر ابدال الوصف القانوني الوارد في ورقة التهمة والتجريم والعقوبة الى المادة الرابعة /١وبدلالة المادة الثانية /٣,١ من قانون مكافحة الارهاب واحلال كلمة مجرم بدلا من المدان وبما ان عقوبة الاعدام اصبحت مناسبة مع التكييف القانوني قرر تصديقها وصدر القرار بالاتفاق استنادا لاحكام المادة(٢٥٩ /أ-١)من قانون اصول المحاكمات الجزائية) [3].

---

[1] ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٩٥.

[2] . قرار محكمة التمييز ،(٨٥٣/جنايات /١٩٧١ في ١٩٧١/٧/٢٢)، النشرة القضائية ،(ع٣/س١٩٧٣/٢/) ، ص١٣٥.

[3] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم(٩٦/ الهيأة العامة /٢٠٠٩)بتاريخ(٢٠١٠/١٠/٢٧)، منشور في النشرة القضائية ، ص٣٣.

ومما يلاحظ على هذا القرار ان محكمة التمييز غيرت التكييف القانوني للجريمة من المادة(٤٠٦ /١/أ/ز)الى (المادة الرابعة /١)و بدلالة(المادة الثانية /٣,١)من قانون مكافحة الارهاب ولم تتقيد بالتكييف القانوني الوارد في ورقة التهمة.وفي احياناً اخرى تصادق محكمة التمييز على التكييف المعطى من قبل محكمة الموضوع من ذلك قرار محكمة جنايات النجف بتأريخ ٢٠١١/٢/١٦ وبالعدد ٦٧/ج/٢٠٠١ بإدانة المتهمة (ل.ه) وفق احكام المادة (٤٠٥)من قانون العقوبات العراقي وذلك لقتلها طفلة حديثة العهد بالولادة (عمداً خنقاً) بتأريخ ٢٠٠٨/٧/٨ ، وحكمت عليها بالسجن لمدة عشر سنوات وصدر القرار من قبل محكمة التمييزالأتحادية كالآتي: (لدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القررات التي اصـــــدرتها محكمة جنايات الـــــــــــنجف

..............كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد ان اعتمدت الادلة الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة وللاسباب التي استندت اليها المحكمة فأن قرراتها الصادرة في الدعوى صحيحة وقرر تصديقها لموافقتها للقانون استناداً للمادة (٢٥٩/أ-١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ....) [١].

ان التفرقة بين التكييف القانوني والتكييف القضائي تمتاز بأهمية كبيرة من ناحيتين ، الاولى هي ان التكييف القضائي يخضع لرقابة محكمة التمييز ، في حين ان التكييف القانوني يفلت من هذه الرقابة ، والثانية ان قواعد الاختصاص وتقادم الدعوى الجزائية تتحدد على اساس التكييف القانوني بينما تتحدد قوة الشيء المقضي به وفقا للتكييف القضائي [٢].

ثانيا: من حيث الموضوع :

يقسم التكييف من حيث الموضوع الى تكييف للواقعة وتكييف للجريمة [٣] ويقصد بتكييف الواقعة تحديد النص الواجب التطبيق على الفعل او تحديد موضوعها من بين الوقائع التي تشترك في الاسم القانوني الواحد [٤].

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية(٣٦٨٢/ الهيأة الجزائية الثانية / ٢٠١١)في(٢٠١١/٤/١٧)(غير منشور) .

[٢] علي حمزة عسل الخفاجي ، الظروف القضائية المخففة للعقوبة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠، ص١٣٩.

[٣] د. جواد الرهيمي ، المرجع السابق ، ص٥٢.

[٤] د.محمود عبد ربة القبلاوي ، المرجع السابق ، ص٤٥.

اما تكييف الجريمة فيقصد به تحديد وضع ومنزلة الجريمة من التقسيم الثلاثي للجرائم ، الى جنايات وجنح ومخالفات اي تحديد نوع الجريمة او ردها الى فصيلتها [١].

فإزهاق روح انسان حي عمدا يُعدُّ قتلا يعاقب عليه بالسجن المؤبد او المؤقت م(٤٠٥) عقوبات عراقي والجريمة التي يعاقب عليها بمثل هذه العقوبة تعد جناية م (٢٥) عقوبات عراقي ويسمى الاول تكييف الواقعةبينما يطلق على الثاني تكييف الجريمة اي ردها الى احد الانواع الثلاثة للجرائم واختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه يعتبر سرقة م(٣٣٩) عقوبات عراقي ، يعاقب عليها بالحبس الذي لا تتجاوز مدته خمسة سنوات م (٤٤٦) عقوبات،

وقد عَدَّ المشرع مثل هذه الجرائم من قبل الجنح مادة (٢٦) عقوبات ، فوصف واقعة الاختلاس بانها سرقة يُعدُّ تكييفا للواقعة ، بينما ادراجها في طائفة الجنح تكييفا للجريمة في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم الذي اخذ به القانون العراقي وتجدر الإشارة إلى إن هناك روابط وثيقة بين النوعين ذلك انه غالباً ما يكون للتغيير الذي يطرأ على تكييف الواقعة اثر ينعكس على تكييف الجريمة ،فلو ان ازهاق الروح ،في القتل ،قد تم خطأ،فان تكييف الجريمة سوف ينقلب الى جنحة(م٤١١) عقوبات عراقي ،فمع ذلك فقد يحصل ان خطأ تغيير على الواقعة دون ان يؤثر بوصف الجريمة [٢]

مثال ذلك ان يقترن الاختلاس بوسائل احتيالية وان يكون مخالفا لعقد من عقود الامانة ،إذ يُعدّ في الاولى احتيالا (نصبا)،م (٤٥٦) عقوبات،بينما يُعدُّ في الثانية خيانة امانة م(٤٥٣) عقوبات ، ويبقى في الحالتين جنحة ، وعلى العكس من ذلك فقد يطرأ التغيير على تكييف الجريمة ،دون ان يقابله تغيير على وصف الواقعة فأختلاس مال منقول مملوك للغير عمدا يعد جنحة (سرقة بسيطة)،م(٤٤٦)،عقوبات، ولكنها تصبح جناية اذا ما اقترنت بأحد الظروف المشددة الواردة في المواد (٤٤٠-٤٤٥) عقوبات،ومع ذلك تبقى الواقعة محتفظةبوصفها سرقة بما كانت من قبل [٣]

---

[١] د.محمود محمود مصطفى ،شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، هامش رقم (١)، ص٢٥٧.

[٢] د.حسنين ابراهيم صالح ، المرجع السابق ، ص٦٤.

[٣] د.ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٥٨.

ثالثا: من حيث نطاق التطبيق:

ينقسم التكييف من حيث نطاق تطبيقه في القانون الى تكييف خاص بالموضوع ، وتكييف خاص بالشخص[1] ويقصد بالاول ان فعلا ما يكون جريمة معينة يعدها القانون جناية او جنحة او مخالفة ،ولكن هذا الفعل يفقد وصف الجريمة اذا ما ارتكب الفعل شخص مستعملاً لحق الدفاع الشرعي ، إذ يفقد الفعل صفته غير المشروعة في مواجهة الكافة، وبذلك يعد الثاني مجرد تكييف سلبي بالنسبة لشخص معين ، وليس بالنسبة الى الجريمة في ذاتها، على عكس الحال في اسباب الاباحة ، إذ يفقد الفعل صفته الغير مشروعة في مواجهة الكافة وهذا يعني ان اثر اسباب الأباحة متعلق بالتكييف القانوني للفعل فهو يجرده من الصفة الغير مشروعة ولكنه لايمس ارادة الفاعل[2]

وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية (ان حق الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة يبيح الفعل ويمحو عنه وصف الجريمة، فلا مسؤولية على فاعله مادام الدفاع متناسب مع الاعتداء حتى لو اصاب هذا الدفاع غير المعتدي من غير قصد، اما لغلط في الشخص اونتيجة الحيدة عن الهدف)[3]

وتتفق هذه التفرقة مع تلك الماخوذ بها في نطاق المساهمة الجنائية ، بين الظروف الموضوعية التي تتصل بالفعل وتفترض تغيرا في درجة خطورته ، كظرف الليل في جريمة السرقة وبين الظروف الشخصية التي تتصل بالركن المعنوي فتزيد او تنقص من خطورة الجاني ، كسبق الاصرار والاستفزاز،وصفه الجاني كصفة الطبيب في جريمة الاجهاض ، ففي الصورة الاولى يكون التكييف موضوعيا بينما يكون في الثانية شخصيا[4].

رابعا: من حيث الفكرة القانونية:

ينقسم التكييف من حيث نطاق الفكـــرة القـانونية الى تكييف قانوني وتكييف غير قـــــانوني[5]

---

[1] علي حمزة عسل الخفاجي ، المرجع السابق ، ص١٣٩.
[2] د. محمود عبد ربة القبلاوي ، المرجع السابق،ص٦٢-٦٣. وبالمعنى نفسه : د. جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، المرجع السابق ، ص٢٢٦-٢٢٧.
[3] نقض(٣فبراير ١٩٨٨)اشار اليه : د. محمود عبد ربة القبلاوي ، المرجع اعلاه ، ص٦٣.
[4] د. فخري الحديثي ، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة ، ساعدت على الطبع جامعة بغداد ، ١٩٧٩،ص٢٢٤.
[5] د. محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع اعلاه،ص٦٦.

ويقصد بالتكييف القانوني هو ماكان خلاصة تطبيق فكرة قانونية على الواقعة محل التكييف ، كتكييف المنقول بانه ((مملوك للغير)) وتكييف العلاقة بين الجاني والمجني عليه بانها علاقة تعاقدية من قبيل الايجار او العارية او الوكالة .... وتكييف الوقائع التي تقوم عليها الجريمة بانها غير مشروعة في نظر قانون العقوبات ، اذا يفترض هذا النوع من التكييف تطبيق احكام الملكية او قواعد العقد او نصوص التجريم ، اما التكييف غير القانوني فهو ما كان استخلاصه مستوقفا على تطبيق افكار غير ذات طابع قانوني كتكييف الفعل بانه ((فاضح مخل بالحياء)) وتكييف الواقعة المسندة الى المجني عليه بانها ((توجب احتقاره عند اهل وطنه)) ، وتكييف

حالة المجني عليه بالجنون، اذ لا يعدو ذلك ان يكون خلاصة لنظرة الاخلاق الى الفعل او لحكم المجتمع على الواقعة او لتطبيق قواعد الطب على حالة المجني عليه [١] .

الفرع الثالث

أهمية التكييف

يمثل التكييف القانوني للجريمة او الواقعة ، مشكلة ملحة تفرض نفسها ، وتبسط ظلها، على كل من المحقق والقاضي والباحث في مختلف فروع القانون ففي نطاق القانون الجنائي ، يتعيين تكييف الفعل الذي ارتكبه المتهم لمعرفة ما اذا كان يُعدُّ من قبل السرقة او خيانة الامانة او اختلاس الاموال الاميرية ....الخ كما يتعيين تكييف الفعل الذي اقترفه المتهم لمعرفة ما اذا كان يعدُّ قتل عمد ام قتل خطأ او ضرب افضى الى الموت . اذ تتضح اهمية التكييف في رسم الحد الفاصل بين جرائم القتل – ازهاق الروح –اذ ان هذه الجرائم تتشابة من ناحية النتيجة ، اي من الوجهة المادية ولا يفرق بينهما سوى الارادة الجرمية ، فيجلها اما ان تكييف قتلا عمدا او ضربا افضى الى الموت او تكييف قتل خطأ او وفاة بالقضاء والقدر ، فإذا ما توافرت النية الاجرامية سأل الجاني عن جريمة تكييفها القانوني قتل عمد في حين اذا انتفت تلك النية سال عن جريمة تكييفها القانوني ضرب افضى الى الموت المنصوص عليها قانون العقوبات م(٤١٠

[١] د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص١١٦.

) عقوبات عراقي ،ومثال ذلك من يضرب اخر بعصا غليظة على راسه ولم يقصد من ذلك قتله ولكن الضرب افضى الى موته[١].

اما اذا تخلف القصد الجرمي امكن مساءلة الجاني عن جريمة تكييفها القانوني قتل الخطأ، اذا توافر ركن الخطأ في الحادث ومثال ذلك من يعبث في بندقية محشوة بالرصاص وينطلق المقذوف الناري ويصيب المجني عليه فيموت ، وهذا يعلل لنا انه الدفاع في قضايا القتل يسعى جاهدا الى اثبات عدم توافر نية القتل ، فإذا ما اقتنعت محكمة الجنايات في حدود سلطتها التقديرية – الى هذا الدفاع غيرت التكييف القانوني للفعل الى جريمة الضرب المفضى الى الموت وعقوبتها – بلا شك – اخف من عقوبة القتل العمد لذا يجدر بالمحكمة في كل هذه الاحوال الا تخلع التكييف القانوني الصحيح على الفعل الا بعد ان تعرف نوع هذه الارادة [٢].

وتعد مسالة اثبات القصد الجرمي من الامور بالغة الصعوبة والتعقيد ، فالنية امر داخلي يبطنه الجاني ويضمره الجاني في نفسه ولا يستطاع معرفته الا بمظاهر خارجية من شأنها ان تكشف عن قصد الجاني وتظهره ، ومن ثم يكون استظهار نية القتل مسألة موضوعية بحته لقاضي الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديه من الدلائل ، وهو بذلك عائد بتقدير محكمة الموضوع

دون رقابة عليها من محكمة التمييز ما دام استخلاصها مبررا[٣] فمن المظاهر الخارجية التي يستدل بها على وجود النية فهي الظروف التي وقع فيها الاعتداء والغرض الذي كان يرمى النية فهي الظروف التي وقع فيها الاعتداء والغرض الذي كان يرمي اليه الجاني ووسائل التنفيذ وموضع الاصابة وجسامتها وما الى ذلك،وقد يكفي احدها للدلالة على نية القتل فقد يستدل على النية من الالة التي استعملها ولو في غير مقتل، او من اصابة المجني عليه في مقتل ولو بآلة لا تؤدي بطبيعتها الى الموت كما يصح الاستدلال على نية القتل من نوع الالة ومن اصابة

---

[١] د.محمود عبد ربه القبلاوي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠.

[٢] د.محمد عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق ، ص٢٧٠-٢٧١.

[٣] المرجع نفسه ،الصفحة نفسها.

المجني عليه في مقتل كما يصح الاستدلال على نية القتل من خطورة الاصابة التي احدثها بالمتهم [1]

وقد اكدت محكمة التمييز ذلك بقولها (يستدل قصد القتل من الالة والقرائن التي تفيد وتوضح نية القتل لدى الجاني ، حيث يمكن استخلاص النية من ظروف القضية والاداة المستعملة في الجريمة وتكرار الضرب ومكان الاصابة وخطورتها) [2]

كما تقول محكمة النقض المصرية في حكم لها (ان تعمد القتل مسألة موضوعية لم يعرفها القانون وهي امر داخلي يتعلق بالارادة يرجع تقرير توافره الى سلطة القاضي وحريته في تقدير الوقائع)[3]

كما ذكرت محكمة التمييز اللبنانية بأن (القصد بأعتباره نية باطنية لاتستطيع المحكمة اثباته بطريق مباشر وانما عن طريق الاستدلال والاستنتاج من ظروف وملابسات القضية وهو بذلك عائداً لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز مادام استخلاصه مبرراً)[4]

وفي المعنى ذاته اكدت محكمة التمييز الاردنية في حكم لها على (ان كون جناية القتل قد ارتكبت عمداً او قصداً بالمعنى القانوني للعمد او القصد لاتستخلص من اقوال كان قد تفوه بها

---

[1] د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المرجع السابق ،ص١٥٥-١٥٦. وبالمعنى نفسه : د.عمر السعيد ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص٢٤٦ – وللمؤلف نفسه : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص١٩٦ ، د.رعد فجر الراوي ، المرجع السابق ، ص٤٩٤، د.سليم حرية ، المرجع السابق، ص٧٢ ، د. عبد الرؤوف مهدي،شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق ، ص٥٢٢-٥٢٣ ومعاذ جاسم العسافي ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ ،. د.محمد سامي النبراوي ، المرجع السابق ، ص١٩٤-١٩٥.

ود. محمد عبد الحميد مكي ، المرجع السابق ، ص٩٩ د. علي عبد القادر القهوجي و د. سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات اللبناني ، القسم الخاص، المرجع السابق ، ص١٧٦ ، د. سمير عالية ، المرجع السابق ، ص٢٤٦. ود.. كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ،المرجع السابق ، ص٧١-٧٣ ، د. حميد السعدي ، النظرية العامة لجريمة القتل ، المرجع السابق ، ص٢١٥ و للمؤلف نفسه شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص٨٨.

[2] قرار محكمة التمييز العراقية ، رقم(١٤٨)في(١٩٨٧/٥/١١)مجموعة الاحكام العدلية العددان الاول والثاني -عام ١٩٨٧، ص٩٦.

[3] نقض(١٧/نوفمبر /١٩٥٩)، مجموعة احكام النقض ، س١٧ رقم ٩٠ ، ص٨٩٦.

[4] تمييز جزائي لبناني ، قرار رقم (٣١٦)، بتأريخ(١٩٥٤/٨/١٤)، اشار اليه : د. سمير عالية ، المرجع السابق ، ص٢٤٦.

المتهم قبل ارتكاب الجريمة ، وانما من الكيفية التي تم بها ارتكابها والظروف التي احاطت بالجاني عند ارتكابها)[1]

وذكرت محكمة التمييز الاتحادية بان استهداف الجاني (المتهم) لرأس المجني عليه يعتبر ذلك شروعا بالقتل ينطبق واحكام المادة (١/٤٠٥/أ) عقوبات اذ جاء في احد قراراتها (لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرارات الصادرة من محكمة جنح صلاح الدين بتأريخ(٢٠٠٩/١٢/١٠)قد بنيت على خطأ في التكييف القانوني الصحيح لفعل المدان (س) حيث تأيد من ادلة الدعوى المتهمة قامت بضرب المجني علية المشتكي (ز) بعصا على راسه وسبب له الجروح وبالنتيجة اجريت له عمليه فتح الجمجمة وانه قد حصل على درجة عجز(١٠٠%)حيث ان موقع الاصابة في مكان خطر جدا وهو الرأس لذا فان فعل المتهمة هذه ينطبق واحكام المادة (٣١/٤٠٥) من قانون العقوبات وبدلالة المواد (٤٩,٤٨,٤٧)من وليس كما نسبته اليه المحكمة فقد اخطأت في التكييف القانوني فيكون قرارها بني على الخطأ في تطبيق القانون تطبيقا صحيحاً .....)[2]

نستنتج من هذا القرار انه احيانا تكون الالة غير قاتلة بطبيعتها ولكن مكان الاصابة خطر فيدل على توافر القصد الجرمي لدى الفاعل .

وفي قرار لمحكمة جنايات النجف جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة .... تبين للمحكمة انه بتأريخ(٢٠١١/٤/٦)أستخبر مركز شرطة المجتبى عن طريق نداء السيطرة المركزية بوجود مصاب في مستشفى الحكيم العام وعند الانتقال الى المستشفى المذكور تبين بان المصاب المجني عليه (م.م) والذي تعرض للضرب بواسطة قطعة خشب على راسه على اثر شجار حصل مع المتهم المحال في هذه القضية (ف.ج) داخل السكلة التي يعمل فيها المتهم المذكور والعائدة الى والد المتهم .... وتوفي المجني عليه بسبب الاصابة وتلاحظ المحكمة من خلال التدقيق ان الادلة .... هي ادلة كافية و مقنعة لادانة المتهم (ف.ح) وفق المادة (٤٧,٤٨,٤٩/٤٠٥) عقوبات لذا قررت المحكمة ادانته بموجبها وتحديد عقوبته بمقتضاها) [3]

واحياناً تكون الآلة قاتلة بطبيعتها ويستدل منها على توافر قصد القتل لدى الفاعل اذ جاء في احد القرارات لمحكمة التمييز الاتحادية (.... لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة

---

[1] تمييز جزاء(٧٤/٤٨) ، اشار اليه :د.كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الانسان ، المرجع السابق ،ص٧٢.

[2] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٨٦٦٦)،(الهيئة الجزائية الثانية /٢٠١٠) تأريخ القرار(٢٠١٠/٨/٢٥) منشور النشرة القضائية - ص٣٧.

[3] قرار محكمة جنايات النجف ،(٤٥٨/ج/٢٠١١)، بتأريخ(٢٠١١/٧/٣١)، (غير منشور).

لمحكمة التمييز الاتحادية وجد ان وقائع القضية تحقيقا ومحاكمة قد اظهرت بانه في مساء يوم (٢/١٥ /٢٠٠٨) حضر الى مكتب الكرار للتحقيقات الجنائية في النجف المميز (ح) واخبر عن تعرض ابن شقيقته (أ) الى حادث خطف قبل ثلاثة ايام وقد وصلته رسائل عن طريق الهاتف تطالبه بفدية مالية قدرها مائتي الف دولار لقاء اطلاق سراحه وعلى ان يتم تسليم الفدية وإستلام المجني عليه في كربلاء وبتاريخ(٢٠٠٨/٢/١٦)القت مفارز لواء ذو الفقار القبض على المتهم (ق) وسلمته الى المكتب المذكور ولدى تدوين اقواله من قبل المحقق وقاضي التحقيق وقد اعترف باستدراج المجني عليه (أ) الى داره في وقت مبكر من صباح يوم الحادث بحجة وجود اعمال نجارة في داره كون المجني عليه كان نجار وادخله الى غرفته وفيها اطلق النار عليه اطلاقتيين من المسدس هيأه لارتكاب الجريمة وسقط المجني عليه على الارض مفارقا الحياة ..... وقد تبين ان سبب وفاته هو تمزق الدماغ اثر اصابته باطلاقات ناريه كما تبين من تقرير الادلة الجنائية ...)[١]

وفي قرار لمحكمة جنايات النجف جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة .... تبين للمحكمة انه بتأريخ ٢٠٠٩/٥/٣٠ استخبر مركز شرطة المشخاب بوجود مصاب في مستشفى المناذرة العام وعند الانتقال الى المستشفى المذكور تبين بأنه المجني عليه (ك) اثر تعرضه الى اطلاق نار وقد تعذر تدوين اقواله كونه فارق الحياة دونت اقوال المخبر(ن.ع)الذي اخبر عن حادث الاطلاق الذي حصل بسبب مشاجرة بين المتهمين في هذه القضية (ب.ك)و (ع.ك) وبين المتهمين الاخرين (ج.م)و(ع.م) وقيام المتهمين (ب.ك)و(ع.ك) باطلاق النار على المجني عليه (ك) بعد خروجه من داره.......... اصدرت المحكمة قرارها المرقم٣٤٥ /ج/٢٠١١ المتضمن الحكم غيابيا على المتهمين بالسجن المؤبد استناداً لاحكام المادة(٤٠٥/٤٩,٤٨,٤٧)عقوبات .....) وجاء قرار محكمة التمييز الاتحادية مصادقاً لما جاء في قرار محكمة جنايات النجف بتأريخ ٢٠١١/٨/١٠ في الدعوى المرقمة .... كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد ان اعتمدت الادلة الكافية التي اظهرتها من وقائع الدعوى ....)[٢]ويستفاد قصد القتل لدى الجاني وأن لم يستعمل سلاحاّ ، كما اذا ارتكب القتل بطريقة الخنق أو الضغط باليد أو الرجل على جسم المجني عليه [٣]

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٢٧٨/ هيأة عامة /٢٠٠٨)بتاريخ(٢٠٠٩/٦/٢٨) منشور في النشرة القضائية ع ٣ – تشرين الثاني ٢٠٠٨ – ص٥.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ،(١١٥٥٤/ الهيأة الجزائية الثانية /٢٠١١)، بتأريخ (٢٠١١/١٢/٤)، (غير منشور)

[٣] د. روؤف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص٧٤٩.

وعلى العكس من ذلك فيكون السلاح قاتلاً بطبيعته، ولكنه لا يكفي في الكشف عن نية القتل عند الجاني طالما لم يكن استعماله بقصد القتل ، وعلى ذلك قضي بأن أطلاق المتهم أطلاقة واحدة أصابت المجني عليه يجوز ان يعتبر ايذاءاً[١]

وقد تكون الوسيلة المستعملة غير معدة للقتل أصلاً ولكن كيفية استخدامها يؤدي الـــــــــى القتل

كإستخدام السيارة في القتل العمد ، لذا قضـــي بأن قيام المتهم بتشغيل السيارة والتحرك بها نحو

المجني عليه ودهسه والسير على جثته أكثرمن مرة دليل على توافر القصد الجرمي للقتـل العمد [٢] فالكشف عن القصد الجرمي من خلال الوسيلة المستعملة والهدف من أستعمالها امر غاية

الاهمية ، لكن الوسيلة المستعملة وحدها لا تصلح للكشف عن قصد القتل لكنها قد تصلح لذلك

إأذا أضيفت الى باقي ظروف الاعتداء والقصد من استعمالها ، فمثلاً للمسافة التي قد يطلق منها

العيار الناري أثر في هذا الشأن فكلما كانت المسافة بعيدة بين الجاني والمجني عليه يُعدُّ مؤشراً على عدم توافر قصد القتل [٣].

من خلال ما تقدم يمكننا القول بأن الكشف عن القصد الجرمي من واجبات محكمة الموضوع فعليها الخوض في مسألة اثبات القصد وأستظهاره ، وان الوسيلة المستعملة لا تكفي وحدها في الغالب ان تكون قرينة على توافر القصد الا أذا ما اضيفت الى ظروف الجريمة الاخرى كالقصد من استعمال السلاح ومكان الاصابة وكيفية ارتكاب الجريمة .

كما ان هناك احتمالات تدق التفرقة فيها بين القصد والخطأ كما هو في حالة القصد الاحتمالي والخطأ الواعي وما يترتب عليها من نتائج خطيرة بالنسبة للفاعل الذي يمكن ان يجرم بجرم عمدي بالرغم من كون فعله يشكل فقط اهمالاً ، ولكنه اهمال مقرون بتوقع النتيجة ، فأن اقامة الاثبات على توافر القصد الإحتمالي تشكل مسألة هامة دقيقة [٤] .

لذلك يقتضي ان يكون واضحاً تمام الوضوح بأن الاثبات يجب ان ينصب على بيان ما أذا كان الفاعل توقع نتائج فعله فقبل بها إذا حصلت اذ لا يصح ان يجرم شخص بجرم عمدي بالاستناد الى

---

[١] قرار محكمة التمييز العراقية المرقم(٣٠٩)، جنايات ، (٧٣ في ٢٩/ ٨/ ١٩٧) النشرة القضائية ، ع٣ ، س ع ١٩٧٢ . ص٨٧

[٢] قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (٧٦ / هيئة عامة / ٩١)في(١٩٩١/١١/٣٠). ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، ج ٣ ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٧ ، ص١٥٤.

[٣] د. حسون عبيد هيج ، المرجع السابق ، ص١٠٣٢.

[٤] د.مصطفى العوجي ، القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٦١٠.

القصد الاحتمالي الا اذا ثبت الى حد اليقين بأن نتائج فعله تراءت له فقبل بها فيما اذا حصلت دون ان يكون قد سعى الى تحقيقها فالمعيارالذي يمييزالجرم غير العمدي عن الجرم العمدي المبني على القصد الاحتمالي هو قبول الفاعل بالنتيجة الجرمية فيما اذا تحققت بينما الجرم غير القصدي فأن الفاعل لم يرد النتيجة الجرمية بل ربما سعى الى عدم تحققها ، وطالما ان الامر كذلك فأن الاهتمام في اقامة الاثبات على القصد الإحتمالي يجب أن ينصب بصورة اساسية على البحث عما اذا كان الفاعل قبل ام لا بنتيجة فعله فيما اذا تحققت وهذا الاثبات يمكن توافره بكافة الوسائل كما يمكن ان يستنتج من ظروف القضية ، فاذا بادر شخص بضرب امرأة فصرخت به بانها حامل وبالرغم من ذلك تابع ضربها فأجهضت ، فأن هذه الواقعة كافية بحد ذاتها لاقامة الدليل على توافر القصد الاحتمالي لديه ، أي قبول الاجهاض فيما اذا حصل نتيجة للضرب ، فيجرم بجرم الاجهاض عمداً ، ويترتب على المحاكم في حالة التجريم ان تصف بكل دقة عناصر القصد الإحتمالي والوقائع المثبتة له والادلة المعتمدة في سبيل ذلك فإذا كانت مسألة تقدير الوقائع خاضعة لسلطان المحكمة المطلق الا ان التكييف القانوني للفعل وتحديد عناصر القصد ، وحتى بيان كيفية هذا التحديد والوقائع التي تثبته ، يشكل مسألة قانونية خاضعة لرقابة محكمة التمييز[١]

من خلال ماتقدم بينا اهمية التكييف القانوني للجريمة ومايترتب عليه من آثار هامة وخاصة في الحالة التي يدق فيها التمييز بين القصد الإحتمالي والذي يعد صورة من صور القصد الجرمي والخطأ في صورته الواعية ، اذ يشترك كلاهما في توقع الجاني للنتيجة الجرمية ،لذلك نوصي القضاء الموقر بالتبصر والتحقق من توافر الركن المعنوي للجريمة وتحديد صورته ان كانت قصد احتمالي أو خطأ واعي وفق معيار محدد وهو معيار قبول المخاطرة بحصول النتيجة الجرمية لما يترتب على الأنتقال من القصد الأحتمالي الى الخطأ الواعي من اثار جسيمة تنعكس على التكييف القانوني للجريمة وعلى الجزاء الجنائي.

---

[١] د. مصطفى العوجي ، القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٦١٠-٦١٢.

المطلب الثاني

اثر توافر القصد الاحتمالي او الخطأ الواعي على التكييف القانوني للجريمة

سنتناول في هذا المطلب اثر توافر القصد الاحتمالي على التكييف القانوني للجريمة في الفرع الاول ، و سنتناول في الفرع الثاني اثر توافر الخطأ الواعي على التكييف القانوني للجريمة .

الفرع الاول

اثر توافر القصد الاحتمالي على التكييف القانوني للجريمة

القصد الاحتمالي كما ذكرنا سابقاً معادلا من حيث القيمة القانونية للقصد المباشر ، وبالتالي يمكن ان يتوافر في كافة الجرائم العمدية بالاخص جرائم الاشخاص فهو صورة من صور القصد الجرمي وبالتالي فأن توافره في جريمة ما يستتبع وصفها بالعمد .

والمشرع قد رتب علاقة وثيقة بين الجريمة والعقوبة ، وذلك من خلال قيامه بتقسيم الجريمة الى جنايات وجنح ومخالفات ، وفقاً للتشريعات التي تأخذ بالتقسيم الثلاثي كالقانون الفرنسي والقانون البلجيكي والمصري واللبناني والسوري وكذلك القانون العراقي م ٢٣ (عقوبات عراقي) ، او الى جنح ومخالفات مع ادماج الجنايات في الجنح وفقاً للتشريعات التي ذهبت الى تقسيم الجرائم تقسيماً ثنائياً كالقانون الايطالي[1] ،والى جنايات وجنح وفقاً للقانون الكويتي المادتان(٣ ، ٥) [2] من هذا يتبين ان اغلب الحالات التي يتوافر فيها القصد الجرمي . سواء أكان قصد احتمالياً ام

غيره من صور القصد الاخرى لدى الجاني تطبق فيها عقوبة الجناية ، وبالتالي فأن الجرائم العمدية غالباً ما تكون جرائم جنايات وهذا يعني ان التكييف القانوني الذي يعطى للجرائم العمدية هو غالباً ما يرجعها الى دائرة الجنايات حسب التقسيم الثلاثي للجرائم الذي اخذ به القانون العراقي ، ومن تطبيقات الجرائم العمدية التي تعد جنايات كثيرة جداً وبالاخص تلك التي يتصور فيها القصد الاحتمالي نذكرعلى سبيل المثال، جرائم القتل العمد ، إذ يعاقب الجانـي عنها بالســجن المؤبد اوالمؤقت م (٤٠٥) وتصل العقوبة الى الاعـــــدام في الظروف المشددة وفق المادة

---

[1] د. عدنان الخطيب ، المرجع السابق ، ص١٤٢ .

[2] د. فخري الحديثي ، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة ، المرجع السابق ، ص٢٢٠.

(٤٠٦) [1] وكذلك في جرائم الضرب والجرح والإيذاء العمد ، إذ يعاقب الجاني بالسجن الذي لا تزيد مدته على خمس عشرة سنة اذا احدث بالمجني عليه عاهة مستديمة وكان قاصداً ذلك م(١/٤١٢)، اما اذا لحقت بالمجني عليه عاهة مستديمة دون ان يقصد الجاني احداثها فإنه يعاقب بالسجن الذي لا يزيد على سبع سنوات او بالحبس (٢/٤١٢)[2].

وعلى الرغم من ان القانون قد جعل عقوبة الجرائم العمدية هي عقوبة الجناية في الغالب الا ان هناك بعض الحالات من الجرائم العمدية يتوافر فيها القصد الجرمي ولكن يقرر لها القانون عقوبة الجنحة من ذلك مثلاً جريمة القتل في حالة مفاجأة الزوج زوجته متلبسة بالزنا م (٤٠٩) ، إذ يعاقب الجاني بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وعليه تخفيض عقوبة القتل في هذه الحالة تكمن في المفاجأة التي تجعل الرجل في حالة استفزاز شديد وتهيج عصبي ونفسي يعمي بصيرته ويدفعه غالباً الى الاعتداء المميت [3] .ولكن هناك حالات من الجرائم العمدية يتوافر فيها القصد الجرمي لدى الجاني ولكنها توصف بأنها مخالفة وذلك عندما تترتب نتيجة جرمية ذات اثر خفيف كما في المادة (٤١٥) جريمة الايذاء الخفيف الذي لا يخلف اثرا على جسم المجني عليه ، كدفع الشخص او شده من يده او رأسه او شعره او بالصفع على الوجه او بالضغط الخفيف على الانف [4]، اذ نصت المادة(٤١٥)على (كل من وقع منه اعتداء او ايذاء خفيف لم يترك اثراً في جسم المجني عليه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر وبغرامة لا تزيد على ثلاثين دينـــاراً

او احدى هاتين العقوبتين) ، من ذلك نلاحظ ان الحد الاقصى للعقوبة هو الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر والغرامة التي لا تزيد على ثلاثين ديناراً فالتكييف القانوني لهذه الجريمة هو المخالفة بالنظر الى العقوبة الاشد المقررة لهذه الجريمة .

نستنتج مما سبق ان اغلب الجرائم العمدية التي يتوافر فيها القصد الجرمي توصف بأنها جناية وهذا هو الاصل ولكن هناك حالات توصف فيها الجريمة العمدية بالجنحة . وهناك حالات قليلة توصف فيها الجريمة العمدية بالمخالفة ويكون ذلك بالنظر الى العقوبة الاشد المقررة قانوناً للجريمة.

---

[1] د. فخري الحديثي ، قانون الغقوبات القسم الخاص ،المرجع السابق ص١٣٥.

[2] د. عباس الحسني ، القسم الخاص ،المرجع السابق ، ص٩٣.

[3] د.واثبة السعدي ، المرجع السابق ، ص١٢٦.

[4] د. فخري الحديثي ، المرجع اعلاه ، ص٢١١.

الفرع الثاني

اثر توافر الخطأ على التكييف القانوني للجريمة

ان التكييف القانوني الذي يعطى لجريمة الخطأ هو غالباً ما يرجعها الى طائفة الجنح ضمن التقسيم الثلاثي للجرائم الذي يأخذ به القانون العراقي ، إذ انه جعل عقوبة جرائم الخطأ في الغالب عقوبة الجنحة ، الا في بعض الحالات فقد جعل لها القانون عقوبة الجناية ، فإذا ما قررت المحكمة للجريمة عقوبة الجناية وفق المواد (٢/٣٤٣)و(٣٤٣/ ٣) و(٣/٤١١) [٣٨٣]عقوبات عراقي ، فان تكييف الجريمة يكون بأنها جناية ضمن التقسيم الثلاثي للجرائم ، ولذلك نجد ان القضاء ملزم باعطاء الوصف الذي حدده لها المشرع ، فاذا ما اتى تكييفاً مخالفاً لذلك تعرض قراره الى التصحيح من قبل محكمة التمييز .[٣٨٤]

والملاحظ على نصوص قانون العقوبات العراقي انه يقرر عقوبة الجنحة وهي الحبس في اغلب حالات الخطأ ، واحياناً يقرر لها عقوبة الجناية ، كما ان هناك حالات يقضي بها القانون بعقوبة المخالفة في بعض الحالات ، وعلى ضوء العقوبة التي ينطق بها القاضي يتحدد التكييف القانوني للجريمة بأنها جناية او جنحة او مخالفة ، فنوع الجريمة يتحدد بنوع العقوبة الاشد المقررة لها في القانون م (٢٤) عقوبات عراقي ، فاذا قضت المحكمة بعقوبة الحبس بمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر او الغرامة التي لا يـــــزيد مقدارها على ثلاثين ديناراً او بهما معاً ، وحســــــــب

---

(١) نصت المادة(٣٤٣)على(١- يعاقب بالحبس وبالغرامة او باحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب بخطئه في احداث حريق في مال منقول او غير منقول اذا كان من شأن ذلك تعريض حياة الناس او اموالهم للخطر .
٢- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس اذا نشأ عن الحريق تعطيل مرفق عام او ضرر جسيم بالاموال .
٣- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين اذا نشأ الجريمة موت انسان).
وتنص المادة(٤١١)على (. . . ٣- وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات اذا نشأ عن الجريمة موت ثلاث اشخاص او اكثر . فإذا توافر مع ذلك ظرف اخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات) .

(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٦١.

المواد (١/٣٤٣ و ١/٤١١ و ٤١٦) [٣٨٥] فأن الوصف القانوني المعطى لهذه الجريمة في هذه الحالة هو كونها مخالفة ، اما اذا قررت المحكمة عقوبة الحبس او الغرامة او بهما بما يزيد عن تلك الحدود وفق المواد (٢/٤١١ و ٣ و ٤١٦) فأن التكييف القانوني المعطى للجريمة في هذه الحالة هو انها جنحة ، اما اذا قضت المحكمة بعقوبة السجن على الجاني وذلك عند توافر الظروف التي نص عليها القانون في المواد (٢/٣٤٣ و ٣ و ٣/٤١١) فيكون تكييف الجريمة هنا بأنها جناية [٣٨٦] .

واذا كان هذا هو حال قانون العقوبات فأن الوضع مختلف في قانون ادارة المرور رقم(٨٦)لسنة ٢٠٠٤ اذ جعل عقوبة الجناية لجميع جرائم الخطأ التي ترتكب بواسطة احدى المركبات اذا ما نشأ عنها موت شخص فأكثر اذ تعاقب المادة (٢٤/ف١) من هذا القانون بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد على مليون وخمسمائة الف دينار كل من تسبب في موت شخص نتيجة قيادته مركبة بإهمال ، وتشدد العقوبة بموجب الفقرة (٢) من المادة نفسها، اذ تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وغرامة لا تقل عن مليون وخمسمائة الف دينار ولا تزيد على ثلاثة ملايين دينار اذا نشأ عن تلك الجريمة موت اكثر من شخص واحد او موت شخص والحاق اذى او مرض جسيمين او عاهة مستديمة بأكثرمن شخص ، وتصبح العقوبة بموجب الفقرة (٣) من هذه المادة السجن مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل على ثلاثة ملايين دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار اذا تسبب الجاني في موت شخص نتيجة قيادته المركبة بأهمال او رعونة او تحت تأثير مسكراً او مخدراً او هرب دون اخبار السلطات المختصة بالحادث وتكون العقوبة بموجب الفقرة (٤) السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا

---

(١) تنص المادة(١/٤١١)على انه (من قتل شخصاً خطأ او تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشاً عن اهمال او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر يعاقب بالحبس والغرامة او حدى هاتين العقوبتين) .
وتنص المادة(٤١٦)على انه (١ـ كل من احدث بخطئه اذى او مرضاً بأخر بأن كان ذلك ناشاً عن اهمال أو رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة الانظمة والقوانين والاوامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً او بأحدى هاتين العقوبتين.
٢ـ وتكون مدة لاتزيد على سنتين اذا نشأ عن الفعل عاهة مستديمة او وقعت نتيجة اخلال الجاني اخلالاً جسيما بما تفرضه عليه اصول وضيفته او مهنته اوحرفته او كان تحت تأثير مخدر او مسكر وقت ارتكاب الخطأ الذي نتج عنه الحادث او نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة او عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك او ادى الخطأ الى اصابة ثلاثة اشخاص فأكثر).
(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، المرجع السابق ،ص٢٦٢.

تزيد على عشرين سنة وغـــرامة لا تقل على خمـسة ملايين دينـار ولا تزيد عـلى ســـبعة ملايــين دينـــــــار اذا نشأ عن الجريمة الواردة في الفقرة (٣) من هذه المادة موت اكثر من شخص واحد او موت شخص والحاق اذى او مرض جسيمين او عاهة مستديمة بأكثر من شخص واحد [١]

[١] المادة (٢٤) بفقراتها الاربع من قانون ادارة المرور .

المبحث الثاني

أثر التمييز بين القصد الإحتمالي والخطأ الواعي على الجزاء الجنائي

ان توافر القصد الاحتمالي والذي يعد احد صور القصد الجرمي، فأنه سوف يؤثر على وصف الجريمة وبالتالي يرتب آثار معينه على العقوبة ، إذ تطبق في الغالب عقوبة الجناية. اما في حالة توافر الخطأ سواء كان خطأ مع التوقع او بدون توقع لدى الفاعل فأنه سوف يؤثر على وصف الجريمة وبالتالي فأنه يؤثرعلى العقوبة إذ تطبق عقوبة الجنحة في الغالب. وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، سنتناول في المطلب الاول مفهوم الجزاء الجنائي وخصصنا المطلب الثاني لنتناول فيه اثار توافر كل من القصد والخطأ الواعي على العقوبة.

المطلب الاول

مفهوم الجزاء الجنائي

الجزاء في المعنى اللغوي يعني مافيه (الكفاية)، ويقال جزى الشيء جزاءاً أي كفى وانمى وقضى [١] ومنه قوله تعالى (ولاتجزى نفس عن نفس شيئاً) جزى مجزى فلان ومَجْزاته؛ أي بمعنى قام مقامه واجتزاه : أي طلب منه الجزاء من الجازية ، و(الجازية) أي الثواب والعقاب [٢]

يعرف الجزاء الجنائي بأنه هو(رد الفعل الاجتماعي الذي يتخذه المشرع في مواجهة مرتكب الجريمة)[٣]. كما يعرف بأنه(الاثر الذي تقرره القاعدة الجنائية على مخالفة الامر او النهي الوارد فيها) [٤].

---

[١] محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، المرجع السابق ، ص٦٣.

[٢] ابراهيم مصطفى ، المعجم الوسيط ، المرجع السابق ، ص١٢٢.

[٣] د.محمد صبحي نجم، اصول علم الأجرام وعلم العقاب ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠٠٨ ، ص١٠١ وبنفس المعنى: د.علي عبد القادر القهوجي و د.سامي عبد الكريم محمود .اصول علمي الاجرام والعقاب، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠،ص٢٠١.و عادل يوسف الشكري ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاهمال ، المرجع السابق ، ص٤٥٨.

[٤] د.محمد زكي ابو عامر، دراسة في علم الأجرام والعقاب، ط١ ، الدار الجامعية ، بيروت -١٩٨٢، ص٣٠١.

وعرفه البعض بأنه (الاثر العام الذي يرتبه القانون على ارتكاب الجريمة) [١].

فالقاعدة الجنائية التي تأمر القيام بفعل معين او تنهي عنه فهي تتخذ صورتين هما:-

العقوبة والتدبير الاحترازي ويسمى الاول بشق التجريم والثاني بشق الجزاء فالتجريم هو وصف للسلوك المأمور به او المنهي عنه وبيان اركانه وعناصره ،والجزاء هو تحديد العقوبة أوالتدبير الاحترازي الذي يجب إنزاله بمرتكب الجريمة والإفصاح عن طبيعة هذه العقوبة او التدبير ومدة كل منهما ، ومنذ القدم وحتى اليوم تعدّ العقوبات هي السمة الاساسية للجزاء الجنائي الذي ينزل بالمجرم واساسها الخطأ الذي يقترفه الجاني اما التدابير الاحترازية فهي الصورة الحديثة من صور الجزاء الجنائي التي تقوم على فكرة الخطورة الاجرامية باعتبار ان الجرم الذي اقترفه المجرم يكشف عن احتمال ارتكابه لجريمة اخرى في المستقبل [٢] وسنقتصر في بحثنا على العقوبة دون التدابير الاحترازية ، وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين ستتناول في الفرع الاول مفهوم العقوبة وفي الفرع الثاني تقسيمات العقوبة وعلى التفصيل الآتي:-

الفرع الاول

مفهوم العقوبة

لا يوجد تعريف موحد للعقوبة حتى الان ،بل هناك تعريفات متعددة ،إذ عرفها البعض بأنها (ايلام مقصود من اجل الجريمة ويتناسب معها)[٣]

[١] د.فوزية عبد الستار، مبادىء علم الاجرام والعقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون ذكر سنة الطبع ـص٢١٧.

[٢] د.احمد محمد بونة ،علم الجزاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص٢٠،وسعيد حسب الله عبد الله ،اعادة المحاكمة واثارها القانونية ،رسالة ماجستير، كلية القانون ،جامعة بغداد ،١٩٨٣، ص٦٨.

[٣] د.محمود نجيب حسني ، مبادىء علم العقاب ،دار النهضة العربية ،القاهرة، بدون ذكر سنة الطبع ، ص٢٥.

وعرفها البعض الاخر بأنها (ايلام يفرضه القانون ويطبقه القضاء عن طريق محاكمة على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة قانونا) [١] وعرفها آخرون بأنها (قدر مقصود من الالم يقدرره المجتمع في مشرعه ، ليوقع كرها على من يرتكب جريمة في القانون بمقتضى حكم يصدره القضاء)[٢].

في حين يعرفها البعض بأنها (الاثر الذي ينص عليه القانون ليلحق المجرم بسبب ارتكابه الجريمة) [٣].

وعرفها جانب اخر بأنها (الجزاء الذي يقدره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته على الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة اخرى من قبل المجرم نفسه او من قبل بقية المواطنين) [٤].

وذهب البعض الى تعريفها بـ (رد الفعل الاجتماعي المنصوص عليه سلفاً بطريقة مجردة والذي يتناسب مع الجريمة وينطوي على ايلام يحيق بمن ثبتت مسؤوليته الجنائية عنها ويتم تقديره بمعرفة جهة قضائية) [٥].

كما عرفها جانب آخر بأنها (جزاء يوقع بأسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ،فالعقوبة جزاء ينطوي على ألم يحيق بالمجرم نضير مخالفته القانون) [٦] ،ويرى البعض بأن العقوبة هي (تأديب يتكبده فاعل الجريمة)[٧] وعرفها البعض بأنها

---

[١] د. احمد محمد بونة ،المرجع السابق ، ص٢١.

[٢] د.فهد يوسف الكساسبة ،وظيفة العقوبة ودورها في الاصلاح والتأهيل، ط١ ،دار وائل للنشر ، ٢٠١٠،ص١٧

[٣] د. سعد حماد صالح القبائلي ، مبادىء علم الاجرام والعقاب، ط١ ، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٨ ، ص٢٦٩.

[٤] د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي ، المرجع السابق ، ص٤٠٥.

[٥] د.سامي عبد الكريم محمود ، الجزاء الجنائي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بدون ذكر سنة الطبع ص١٣ .

[٦] د.عيسى العمري ود. محمد شلال العاني ، فقه العقوبات في الشريعة الاسلامية، ط٢، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، ٢٠٠٣، ص٣٨ .

[٧] د.سليمان عبد المنعم ، مبادىء علم الجزاء الجنائي ، دار النهضة النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٢ ، ص٥٣.

(جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون ليصيب به المتهم في شخصه او ماله او شرفه)[١] ، في حين عرفـــــها

البعض بأنها (جزاء جنائي يقرره المشرع لمن تثبت مسؤوليته عن الجريمة) [٢].

وعلى وفق ما تقدم يمكننا ان نعرف العقوبة بأنها (جزاء ينطوي على ايلام يحدده المشرع في قانون العقوبات ويفرضه القاضي الجزائي بمقتضى حكم على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ويكون اهلا لفرضها عليه).ويمكننا من خلال التعاريف انفة الذكر استخلاص عناصر العقوبة والتي تتمثل بما يأتي :-

١- السبب (الجريمة) : ومفاده ان العقوبة لا توقع الا عن فعل يكون جريمة.
٢- المحل (الجاني): ومفاده ان العقوبة لا تفرض الا على شخص تقررت مسؤوليته.
٣- المضمون (الايلام) : ويتمثل بضرر يصيب حقا قانونيا للمحكوم عليه سواء في بدنه او في الذمة المالية ،او في شرفه ،وفي جميع الاحوال فأن هذا الالم يؤثر في نفسية المحكوم عليه
٤- الاداة الجرمية (الحكم الجزائي) وتمثل بالحكم الذي يصدر من محكمة جزائية مختصة بعد اتخاذ الاجراءات المرسومة [٣]

وتنطوي العقوبة على خصائص معينة تتمثل فيما يأتي :-

اولاً : قانونية (منصوص عليها في القانون)

وهذا ما يعبر عنه بمبدأ قانونية العقوبات وهو الشق الثاني من مبدأ (قانونية الجرائم والعقوبات)أو مبدأ(لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) وقد نص على هذا المبدأ قانون العقوبات العراقي

---

[١] د.عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة، دار النهضة العربية،بدون ذكر سنة الطبع، ص٢٧،وبالمعنى نفسه:د.محمد زكي ابو عامر،دراسة في علم الاجرام والعقاب ،المرجع السابق ،ص٣٠٣.

[٢] د.فوزية عبد الستار ،علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق ، ص٢١٩. وبنفس المعنى د.محمد ناصر محمد ، الوجيز في علم التنفيذ الجنائي، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض ،٢٠١ -ص١١٤.

[٣] د.جمال ابراهيم الحيدري ،علم العقاب الحديث ، دار الحكمة بغداد ،٢٠٠٩، ص٧٦-٧٧.

رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩المعدل في المادة الاولى منه [١] وكذلك نص عليه دستورجمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٩/ثانياً) منه[٢] ، والمقصود من قانونية العقوبة حماية حقوق الافراد من احتمال تعسف القضاء اذا ترك له امر تحديد العقوبة ،فالعقوبة تمس حقوقا للمحكوم عليهم وتقتضي حماية هذه الحقوق عدم جواز المساس بها الا بناء على قانون ، وعلى ذلك لا يجوز للقاضي ان يقضي بعقوبة غير منصوص عليها في قانون العقوبات ،ولا بعقوبة تزيد على القدر الاقصى او تقل عن الحد الادنى للعقوبة التي قررها القانون [٣] ويترتب على هذا المبدأ عددا من النتائج الجنائية الهامة، فلا يجوز تطبيق القانون الجنائي في شقه المتعلق بالتجريم والعقاب بأثر رجعي الا اذا كان هذا التطبيق اصلح للمتهم كما لا يجوز القياس في مجال القواعد المقررة للجرائم والعقوبات وينبغي تفسيرها تفسيرا ضيقا [٤]

ثانيا:- قضائية العقوبة

والمقصود بقضائية العقوبة ان السلطة القضائية هي التي تختص في توقيع العقوبات الجنائية اذ في الواقع ان قضائية العقوبة تعتبر تتمة لشرعيتها فلا عقوبه الابنص ولاعقوبه الا بحكم قضائي [٥] .وهذا ما يمييز العقوبه عن غيرها من الجزاءات التي يمكن ان تقع بالاتفاق كما هو الامر في

---

[١] د.جمال ابراهيم الحيدري ،علم العقاب الحديث، المرجع السابق ،ص٧٧ وبالمعنى نفسه : د.سعد حماد صالح محمد القبائلي ،المرجع السابق ، ص٢٩٩ ود.فهد يوسف الكساسبة ، المرجع السابق ، ص١٩.

[٢] نصت الفقرة ثانيا من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على انه (لاجريمة ولاعقوبة الا بنص ولاعقوبة الأ على الفعل الذي يعده القانون وقت أقترافه جريمة ولايجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت إرتكاب الجريمة).

[٣] د.فوزية عبد الستار، مبادىء علم الاجرام والعقاب ،المرجع السابق ، ص٢٢٠. وبنفس المعنى :
د.محمد احمد المشهداني ، اصول علمي الاجرام والعقاب ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨ ، ص١١٤ .
ود.عادل يحيى ، مبادىء علم العقاب،ط١، دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠٠٥ ، ص٥٢
ود.احمد محمد بونة ، المرجع السابق ،ص٢٤ .

[٤] د.محمد زكي ابو عامر ، دراسة في علم الاجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص٣٠٨.

[٥] د.فتوح عبد الله الشاذلي ، اساسيات علم الاجرام والعقاب ، منشاة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٠، ص٩٥.
وبالمعنى نفسه: د.سليمان عبد المنعم ، علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق، ص٦٧ ،د.محمد احمد المشهداني ، المرجع اعلاه ، ص١١٤ .

التعويض المدني او بقتضى قرار تصدره السلطه الاداريه كالجزاء التاديبي اما العقوبه فلا يجوز توقيعها الا بمقتضى حكم صادر من محكمه مختصة بذلك فوقوع الجريمه وحده ولو كانت في حاله تلبس اوكانت مدعمه باعتراف صريح وصحيح من الجاني ورغبته في توقيع العقوبة عليه لايعطي لسلطات الدولة الحق في تطبيق العقوبة المقررة أذ لابد من حكم يحدد للمحكوم عليه عقوبته نوعاً ومقداراً (١)

ثالثا: شخصيه العقوبة

ويقصد بذلك ان العقوبه يجب الإتوقع الاعلى من ثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمه او المساهمه فيها ولايجوز ان تنال احداً غير هؤلاء ايا كانت صلته بالجاني (٢)

ويعد مبدا شخصيه العقوبه نتيجه منطقية وحتمية لقاعده شخصيه المسؤوليه الجزائيه والتي بمقتضاها لايمكن ان يدان عن الواقعه شخص لم يشترك في ارتكابها ولم يتوافر أي اثم جنائي في حقه (٣) ويترتب على مبدا شخصيه العقوبه نتيجة هامة وهي انقضاء العقوبه بوفاه المتهم إذ لايجوز ان تنفذ هذه العقوبة بعد وفاة المتهم في ورثته (٤)

ولايعد خروجا على شخصيه العقوبة، كونها امتدت اثارها غير المباشره الى الغير ، فما دامت العقوبه لم يحكم بها على غير الجاني ، فهي شخصيه قانونا رغم تلك الاثار التي تنجم عنها واقعيا ، فعقوبه السجن التي تفرض على الاب الذي يعول عليه افراد عائلته ، وان كانت لاتلحق الا شخص هذا الاب ولكنها بطريق غير مباشر تلحق اولاده اذ يفقدون بسجن ابيهم مورد رزقهم (٥) ويعد مبدأ شخصيه العقوبه من المبادىء الدستوريه الهامة وقد نص

---

(١) د.محمد زكي ابو عامر، دراسة في علم الاجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص٣١٢ ، وبالمعنى نفسه : د.احمد محمد بونة ، المرجع السابق ، ص٢٦.

(٢) د.فوزية عبد الستار ، مبادىء علم الاجرام العقاب ، المرجع السابق ، ص٢٢٠-٢٢١ وبالمعنى نفسه :-د.سعد حماد وصالح القبائلي ، المرجع السابق ، ص٣٠٠، ود.جلال ثروت ود.محمد زكي ابو عامر ،علم الاجرام والعقاب ، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٦، ص٣٥١

(٣) د.علي عبد القادر القهوجي ، ود.سامي عبد الكريم محمود ، المرجع السابق ، ص٢١٦ .

(٤) د.عادل يحيى ، مبادىء علم العقاب ، المرجع السابق ، ص٥٣ . وبالمعنى نفسه : د.فهد يوسف الكساسبة ، المرجع السابق ، ص٢٠.

(٥) د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي ، المرجع السابق ، ص٤٠٩.

عليه دستورجمهورية العراق لسنه ٢٠٠٥ [١] .

رابعاً: المساواة في العقوبة

ويقصد بهذه الخصيصة ان نصوص القانون التي تقرر العقوبات تسري على جميع الأفراد دون تفرقه بينهم فالمشرع اذ ينص في القاعدة الجنائية على عقوبة ما فان هذه الاخيرة تصبح قابله للتطبيق على كافة الأفراد الذين ينتهكون هذه القاعدة وذلك بصرف النظر عن الاختلاف الواقعي بين ظروف مرتكبي الجرائم [٢].

ولكن لا يعني تطبيق مبدأ المساواة أن تكون العقوبة التي ينطق بها القاضي واحدة في مواجهة جميع المحكوم عليهم عن الجريمه الواحده ، فهؤلاء قد تتباين ظروفهم على نحو يجعل التطبيق الموحد للعقوبة عليهم بمثابه اخلال بمبدا المساواة نفسه فألم العقوبة يختلف مداه بحسب السن والجنس والمركز الاقتصادي والحاله الصحية والنفسية والوسط الاجتماعي ، ومثل هذا التباين في الظروف يقتضي تباينا في العقوبة ، ولهذا يجب على القاضي عند تقرير العقوبة التي يقضي بها ، من حيث نوعها ومقدارها – ان يراعي ظروف كل منهم على حده ودرجه احتماله للعقوبة واثرها في نفسه وهو ما يسمى مبدا (تفريد العقوبات) [٣]

---

[١] المادة (١٩)/ثامناً من دستور ٢٠٠٥ العراقي.

[٢] د.سليمان عبد المنعم ، علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق ، ص٦٩. وبالمعنى نفسه: د.محمد علي ابو عامر ، دراسة في علم الاجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص٣١١ ود.محمد احمد المشهداني ، المرجع السابق ، ص١١٤، ود.سعد حماد القبائلي ، المرجع السابق، ص ٣٠١ .

[٣] د.جمال إبراهيم الحيدري ، مبادىء علم العقاب الحديث،المرجع السابق ، ص٧٨. وبالمعنى نفسه :- د.فهد يوسف الكساسبة ، المرجع السابق، ص٢٠، ود.عادل يحيى، المرجع السابق، ص٥٧ ، د.ابو العلا عقيدة اصول علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٦ ،ص٥٧.

الفرع الثاني

انواع العقوبات

تنقسم العقوبات الى عده انواع طبقا للمعيار الذي يتخذ اساسا للتقسيم ، وكما ياتي :

اولا :- من حيث الجسامة تنقسم العقوبات الى عقوبه الجنايه والجنحة والمخالفة :-

١-عقوبة الجناية : عرف المشرع العراقي الجناية بانها الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبات التالية : الإعدام – السجن المؤبد – السجن اكثر من (٥) الى (١٥) سنة .

٢-عقوبه الجنحة :- عرف المشرع العراقي الجنحة بانها الجريمه المعاقب عليها باحدى العقوبتين التاليتين : -

أ-الحبس الشديد او البسيط اكثر من (٣) اشهر الى (٥) سنوات .

ب- الغرامة

٣-عقوبه المخالفة :- عرف المشرع العراقي المخالفة بانها الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبتين التاليتين :-

أ- الحبس البسيط لمده (٢٤) ساعة الى (٣) اشهر

ب- الغرامة التي لايزيد مقدارها على (٣٠) دينار[1].

ثانيا: حسب الاصاله والتبعيه :-

تنقسم العقوبات تبعا للأصالة والتبعية الى ثلاثة انواع هي :

١- العقوبات الاصليه :- تسمى هذه العقوبات بالاصلية ، لانه يجب على القاضي ان يحكم بها عند ادانه المتهم حيث يمكن ان يقتصر عليها الحكم والمعيار في اعتبار العقوبة اصليه انه يمكن ان

---

[1] المادة (٢٥-٢٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنةالمعدل ١٩٦٩ تقابلها المادة (٣٧-٤١) من قانون العقوبات اللبناني، والمادة (١٤-٢٧) من قانون العقوبات الاردني، والمادة (١٠ – ١٢) من قانون العقوبات المصري،والمادة (٥٣-٥)من قانون العقوبات الليبي والمادة (١/١١١)من قانون العقوبات الفرنسي ،والمادة (٥) من قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦،وهناك تشريعات جنائية أخذت بالتقسيم الثنائي ألى جنح ومخالفات منها قانون العقوبات الأسباني وقانون العقوبات الأيطالي الصادر سنة ١٩٣٠وقانون العقوبات النرويجي الصادر سنة ١٩٠٢.

يقتصرعليها الحكم :- كما انه يكون فرضها غير معلق على الحكم بعقوبه اخرى [١] وتشمل عاده عقوبة الاعدام والسجن والحبس والغرامة م(٨٥) من قانون العقوبات العراقي .

٢- العقوبه التبعية :- وتسمى هذه العقوبات بالتبعية ، لانها تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون حاجه للنص عليها في الحكم [٢] وتشمل عاده الحرمان من بعض الحقوق والمزايا م(٩٥) ، م(١٠١) ومراقبه الشرطه م(٩٩) من قانون العقوبات العراقي.

٣- العقوبات التكميلية :- وهي العقوبات التي لاتلحق بالمدان الا اذا نصت عليها المحكمه في قرار الادانه [٣] وتشمل عاده الحرمان من بعض الحقوق والمزايا م(١٠٠) والمصادره م(١٠١) ونشر الحكم (١٠٢) من قانون العقوبات العراقي.

ثالثا :- من حيث الطبيعة :-

وفق هذا المعيار تقسم العقوبات الى عقوبات عادية خاصة بالجرائم العادية ، وعقوبات سياسية تقتصر على الجرائم السياسية ، وقد افرد المشرع العراقي احكاما خاصة لعقاب الجريمة السياسية م(٢٢) من ق.ع.ع ولكن هذا لايمنع بطبيعة الحال من وجود بعض العقوبات المشتركه والتي توقع بالنسبة للجرائم العادية والسياسية على السواء[٤].

رابعا : من حيث اثارها :-

يعد هذا التقسيم من اهم التقسيمات إذ تختلف الاثار الناجمة عن العقوبة حسب محل ايلامها للجاني فهنالك العقوبات البدنية وهي التي تصيب المدان في حقه بالحياة كالاعدام او سلامه جسده كالقطع والجلد ، والعقوبات السالبه للحرية ، كالسجن المؤبد او المؤقت والحبس الشديد والبسيط ومراقبه الشرطه ، وتشمل العقوبات الماليه ، المصادره والغرامه وهناك ايضا العقوبات السالبه للحقوق وهي التي تحرم المحكوم عليه من بعض حقوقه المدنية والسياسية واخيرا هناك العقوبات

---

[١] د.جمال ابراهيم الحيدري، مبادىء علم العقاب الحديث ،المرجع السابق ، ص٨١. وبنفس المعنى: د.فتوح عبد الله الشاذلي ، المسؤولية الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، بدون ذكر سنة الطبع ، ص٢٤٧.

[٢] د.محمد معروف عبد الله ،علم العقاب ، المكتبة القانونية ، بدون ذكر سنة الطبع ، ص٤٦.

[٣] د.مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم ، قانون العقوبات القسم العام ، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية،ط١ ، النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٧ص١٢٤.

[٤] د.جمال ابراهيم الحيدري ، مبادىء علم العقاب الحديث ، المرجع اعلاه ، ص٨١.

الماسة بالاعتبار الاجتماعي وهي تنال من المحكوم عليه وتنقص قدره او تمس مركزه الاجتماعي كنشر الحكم في الصحف المحلية [١].

خامسا :- من حيث مده العقوبة:-

تنقسم العقوبات وفق هذا المعيار الى عقوبات مؤبده وعقوبات مؤقته [٢].

فالعقوبة المؤبدة تستغرق كل حياة المحكوم عليه بها- كقاعدة عامة – ومثالها السجن المؤبد ، والتي حددها المشرع العراقي بمده عشرين سنة م(٨٧) ق.ع اما العقوبه المؤقته فان اثرها لايمتد الا لمدة محدده من حياة المحكوم ،عليه ومثالها السجن المؤقت الذي لايزيد على خمسة عشر سنة م(٨٧) ق.ع [٣]

المطلب الثاني

اثار توافرالقصد الاحتمالي والخطا غير العمدي على العقوبة

سنتناول في هذا المطلب اثار توافر القصد الاحتمالي على العقوبة ، وكذلك اثار توافر الخطأ غير العمدي على العقوبة وذلك في فرعين خصصنا الاول لاثار توافرالقصد الاحتمالي على العقوبة في حين خصصنا الفرع الثاني لاثار توافرالخطأ غير العمدي على العقوبة.

---

[١] د.محمد معروف عبد الله ، المرجع اعلاه، ص٤٧.

[٢] د.سليمان عبد المنعم ، علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق ، ص٧٣، وبالمعنى نفسه: د.احمد محمد بونة ، المرجع السابق ، ص١٢ود.مدحت محمد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص٤٧ود.فتوح عبد الله الشاذلي ، المسؤولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص٢٥٤ .

[٣] د.جمال ابراهيم الحيدري ، مبادىء علم العقاب الحديث ، المرجع السابق ، ص٨٢.

الفرع الاول

اثار توافرالقصد الاحتمالي على العقوبة

ذكرنا سابقا ان العقوبة اما اصلية اوتبعية اوتكميلية ، لذلك سنتناول اثر توافر القصد الاحتمالي في كل نوع من هذه العقوبات وعلى النحو الاتي :

اولاً:أثر توافر القصد الاحتمالي على العقوبة الاصلية :

ان توافر القصد الاحتمالي يتبع غالباً تطبيق عقوبة الجناية الا انه في بعض الحالات يتم تطبيق عقوبة الجنحة وفي احياناً نادرة يتم تطبيق عقوبة المخالفة وبالرجوع الى نص المادة

(٤٠٥) والتي نصت على جريمه القتل العمد البسيط ويمكن ان يتصور القصد الاحتمالي في هذه جريمه وقد حدد له المشرع عقوبه الجناية وهي السجن المؤبد او المؤقت وكذلك نصت الماده (٤٠٦) والتي نصت على جريمه القتل العمد المقترن بظرف مشدد اذ قرر لها المشرع عقوبة الجناية والتي تصل الى حد الاعدام وكذلك جريمة الايذاء العمد البسيط م(٤١٢) والتي قرر لها القانون عقوبة الجناية وذلك اذا حكمت المحكمة على الجاني بعقوبة السجن الذي لايزيد على خمس عشره سنة حينما يكون الفاعل قاصداً احداث عاهة مستديمة م(م ٢/٤١٢) وكذلك جريمه الايذاء العمد المشدد م(٤١٤) التي قرر لها القانون عقوبة الجناية [1] وكذلك نجد ان المادة (٢٣٤)عقوبات مصري التي عاقبت على القتل العمد بعقوبة الجناية ، وبالاتجاه ذاته المادة (٣٢٦)عقوبات اردني ، والمادة(٥٤٧)عقوبات لبناني ، والمادة (٣٧٢) عقوبات ليبي ، والمادة (١٤٩)من قانون الجزاء الكويتي [2] ونلاحظ ان العقوبة هي الاشغال الشاقة المؤبدة اوالمؤقتة في القانون اللبناني والاردني والليبي ، اما قانون الجزاء الكويتي فقد حددها بالاعدام او الحبس المؤبد.

وكذلك عاقبت هذه القوانين بعقوبة الجناية على جرائم الايذاء المفضي الى الموت وذلك في المادة (٢٣٦)عقوبات مصري ، والمادة (٢٧٤)عقوبات ليبي ، والمادة (٥٥٠)عقوبات لبناني والمادة (١٥٢)من قانون الجزاء الكويتي، اذ ان العقوبة في هذه الحالة في القانون الليبي والكويتي بالسجن مدة لاتزداد على عشر سنوات ، اما القانون المصري فقد عاقب بالاشغال الشاقة او السجن من ثلاث سنوات الى سبع ،اما القانون اللبناني عاقب بالاشغال الشاقة خمس سنوات على الاقل.

وايضاً عاقبت بعض القوانين بعقوبة الجناية في جرائم الايذاء المفضي الى عاهة ، وذلك في المادة (٥٥٧)عقوبات لبناني، والمادة (١٦٢)من قانون الجزاء الكويتي ،اذ عاقب القانون الكويتي

---

[1] د.فخري الحديثي ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص٢٠٣.

[2] المادة (٢٣٤)من قانون العقوبات المصري ، والمادة (٣٢٦)من قانون العقوبات الاردني ، والمادة (٥٤٧)من قانون العقوبات اللبناني ، والمادة (٣٧٢) من قانون العقوبات الليبي ،المادة(١٤٩)من قانون الجزاء الكويتي.

بالسجن مدة لاتتجاوز عشر سنين ،اما القانون اللبناني ، فقد عاقب بالاشغال الشاقة عشر سنوات على الاكثر [١].

كما ان جريمه الضرب المفضي الى الموت م(٤١٠) عاقب عليها المشرع العراقي بعقوبة الجناية وهي السجن مده لاتزيد على خمس عشره سنة اما ان اقترنت بظرف تشديد فتكون العقوبة السجن مده لاتزيد على عشرين سنة [٢].

ولكن هناك حالات قرر فيها القانون عقوبة الجنحة من ذلك ما نصت عليه المادة (٤٠٩) إذ قرر القانون تطبيق عقوبه الجنحة على هذه الجريمه في حالة مفاجأة الزوج زوجته او احدى محارمه متلبسا في الزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها ، إذ ستكون العقوبة وفقا لهذه الماده الحبس مده لاتزيد على ثلاث سنوات وهذه هي عقوبة الجنحة [٣] .

وكذلك نجد ان قانون العقوبات المصري عاقب على القتل في هذه الحالة بعقوبة الجنحة وذلك في المادة (٣٧٥)، وكذلك المادة (٣٤٠)عقوبات اردني ، والمادة (٥٦٢) عقوبات لبناني ، والمادة (٢٣٧) عقوبات ليبي ، والمادة (١٥٣)من قانون الجزاء الكويتي ، اذ عاقب بالحبس كلاً من القانون الليبي والمصري اما القانون الكويتي فقد عاقب بالحبس مدة لاتتجاوز ثلاث سنوات او بغرامة لاتتجاوز ثلاثة الآف دينار او باحدى هاتين العقوبتين [٤] .

وكذلك جريمه الايذاء العمد المنصوص عليها في (م٤١٣) اذ نص المشرع فيها على اربعة نماذج اجرامية من الايذاء العمد جميعها تعد من الجنح وذلك باعتبار العقوبة المقرره لها وهي الحبس المنصوص عليها في م(٢٦) من قانون العقوبات العراقي [٥] .

كما ان المادة (٢٤٢)عقوبات مصري عاقبت عليها بعقوبة الجنحة ، وكذلك المادة (٣٣٤)عقوبات اردني ، والمادة (٥٥٥) عقوبات لبناني والمادة (١٦٠) من قانون الجزاء الكويتي ، والمادة (٣٧٩)عقوبات ليبي ، إذ جعل القانون المصري والاردني واللبناني والليبي العقوبة في هذه الحالة

---

[١] المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (٢٧٤) من قانون العقوبات الليبي ، والمادة (٥٥٠)و(٥٥٧) من قانون العقوبات اللبناني، والمادة(١٥٢)و(١٦٢)من قانون الجزاء الكويتي .

[٢] د.واثبة السعدي ، المرجع السابق ، ص١٤٢.

[٣] د.فخري الحديثي ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص١٧١.

[٤] المادة (٣٧٥)من قانون العقوبات المصري ، والمادة (٣٤٠)من قانون العقوبات الاردني، والمادة (٥٦٢)من قانون العقوبات اللبناني ، والمادة (٢٣٧) من قانون العقوبات الليبي، والمادة (١٥٣) من قانون الجزاء الكويتي.

[٥] د.جمال ابراهيم الحيدري ، القسم الخاص ،المرجع السابق ، ص٤٣٥.

هي الحبس مدة لاتزيد على سنة اما قانون الجزاء الكويتي فقد حدد العقوبة بالحبس مدة لاتجاوزالسنتين [١] . ولكن بعض الحالات نلاحظ ان المشرع حدد للقصد سواء كان احتمالياً ام غيره عقوبة المخالفة ، كما في المادة (٤١٥)ق.ع إذ نص المشرع في المادة (٤١٥) ق.ع على صورة من صور جرائم الايذاء وهي من اخف صور الايذاء إذ اطلق عليها الاعتدء او الايذاء الخفيف ، وحدد لها عقوبة المخالفة من حيث عقوبة الحبس او الغرامة [٢].

وكذلك نصت على هذه الحالة ايضا المادة (٣٧٧)ف٩ عقوبات مصري ،والمادة (٣٧٨) عقوبات ليبي ، والمادة (١٦٣) من قانون الجزاء الكويتي ، اذ عاقب القانون المصري في هذه الحالة بالغرامة التي لاتزيد على مائة جنيهات ، وعاقب القانون الليبي بالحبس بالحبس مدة لاتجاوز شهر وبغرامة لاتزيد على خمسة جنيه وعاقب القانون الكويتي بالحبس مدة لاتجاوزثلاثة اشهر وبغرامة لاتجاوز ثلثمائة روبية او احداهما [٣] .

نستنتج مما سبق ان المشرع في الغالب يقرر عقوبة الجناية في حالة توافر القصد الاانه في حالات اخرى يقرر عقوبة الجنحة واحيانا اخرى نادره جدا يقرر عقوبة المخالفة هذا بالنسبة لاثر توافر القصد على العقوبات الاصليه.

لكن هناك بعض التشريعات كالقانون اللبناني افرد عقوبة خاصة في بعض الحالات عند توافر القصد الاحتمالي إذ نصت المادة (٥٩١) من قانون العقوبات اللبناني على (يعاقب بالإعدام كل من يقتل انساناً قصداً تمهيداً لأرتكاب جرائم الحريق المنصوص عليها في المواد السابقة او تسهيلاً اوتنفيذاً لها. ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا توقع مضرم النار وفاة انسان او اصابته بعاهة دائمة فقبل بالمخاطرة).

ثانيا :اثارتوافر القصد الاحتمالي على العقوبات التبعية والتكميلية :

ان العقوبة التبعية تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون حاجه للنص عليها في الحكم وذلك في الحالة التي تحكم بها المحكمة على الجاني بالسجن المؤبد او المؤقت ومن امثله ذلك جريمة القتل العمد م(٤٠٥).

---

[١] المادة (٢٤٢)من قانون العقوبات المصري ، والمادة (٣٣٤) من قانون العقوبات الاردني ، والمادة (٥٥٥) من قانون العقوبات اللبناني ، والمادة (٣٩٧) من قانون العقوبات الليبي ، والمادة (١٦٠) من قانون الجزاء الكويتي .

[٢] د.جمال ابراهيم الحيدري ، القسم الخاص،المرجع السابق ، ص٤٤٥.

[٣] المادة (٣٧٧) فـ٩ من قانون العقوبات المصري ، والمادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الليبي والمادة (١٦٣) من قانون الجزاء الكويتي .

امابالنسبة لآثار القصد الاحتمالي على العقوبة التكميلية :

فالعقوبة التكميلية لاتلحق المحكوم عليه الاتبعاً لعقوبة اصلية ، فالعقوبات التكميلية عديدة ومتنوعة وهي الحرمان من الحقوق والمزايا م (١٠٠) والمصادرة م (١٠١) ونشر الحكم الصادر بالادانة م (١٠٢) [١].

ومما يلاحظ على هذه العقوبات انها جوازية للمحكمة ان تحكم باي منها عند توافر القصد لدى الجاني .

الفرع الثاني

اثارتوافر الخطأ على العقوبة

ستتناول في هذا الفرع اثار توافرالخطأ على العقوبات الاصلية والتبعية والتكميلية وعلى النحو الآتي :

اولاً : اثار توافر الخطأ على العقوبات الاصلية :

يستتبع توافر الخطأ في الغالب تطبيق عقوبة الجنحة ، ولكن هناك حالات يؤدي الى تحقق الخطأ فيها الى تطبيق عقوبة الجناية:

١ - في مواد الجنايات:

لم يجعل المشرع العراقي في قانون العقوبات البغدادي عقوبة الجناية لأي حالة من حالات الخطأ،إذ انه جعل اقصى عقوبة للقتل الخطأ هي الحبس ثلاث سنوات [٢].

وهذه هي العقوبة المقررة للجنحة بحسب م (٨) عقوبات بغدادي.

اما قانون العقوبات العراقي فقد قرر بعض الحالات جعل فيها للخطأ عقوبة الجناية ،اذ قرر هذا القانون عقوبة الجناية لجريمة الحريق نتيجة خطأ الفاعل اذا ما نشأ عنها تعطيل مرفق عام او ضرر جسيم بالأموال ،وذلك لأنه قرر لهذه الجريمة عقوبة السجن مدة لا تزيد عن سبع سنين م(٣٤٣) كما انه فعل الشيء نفسه اذا ما ترتب على هذه الجريمة موت انسان إذ انه قرر لهذه الجريمة عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرة سنين م(٢/٣٤٣)، وهذه هي العقوبة المقررة للجناية حسب المادة (٢٥)عقوبات عراقي ،كما ان هذا القانون جعل عقوبة الجناية لجريمة القتل الخطأ اذا نتج عن الحادث موت ثلاثة اشخاص او اكثر وكان الجاني قد اخل اخلالا جسما بما تفرضه عليه وظيفته اومهنته،او كان تحت تأثير مخدر او مسكر وقت ارتكاب الخطأ ،او نكل وقت الحادث عن

---

[١] د.سلطان الشاوي ، د. علي حسين الخلف ، المرجع السابق ، ص٤١٥.
[٢] المادة (٢١٩) من قانون العقوبات البغدادي لسنة١٩١٨ الملغي .

مساعدة المجني عليه او عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك ففي هذه الحالة جعل القانون عقوبة الجريمة هي السجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات م(٣/٤١١)عقوبات عراقي ، وهذه ايضا هي عقوبة الجناية التي قررها هذا القانون في المادة (٢٥) منه[1]

ومما يلاحظ على المواد سالفة الذكر انها يشوبها التناقض ، فالعقوبة تصل الى السجن مدة عشر سنوات اذا ما نشأ عن جريمة الحريق المرتكبة عن خطا موت انسان ولكن العقوبة تكون الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات اذا نشأ عن جريمة القتل الخطأ موت ثلاثة اشخاص او اكثر ، واذا ما ترتبت هذه النتيجة على الفعل وكان الفاعل قد اخل اخلالا جسيما بما تفرضه عليه اصول وظيفته او مهنته اوكان تحت تأثير مسكراو مخدر او نكل عن مساعدة المجني عليه او طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك فسوف تكون العقوبة السجن لمدة لا تقل عن سبع سنوات (م٣/٤١١)عقوبات عراقي يثار التساؤل ما العلة من هذه التفرقة التي لا تجد لها أي سند لا في المنطق ولا في القانون ؟

اذ ان ليس لهذا التناقض ما يبرره إذ ان الخطأ واحد في عناصره وطبيعته ،فليس هناك أي فرق بين الخطأ في جريمة الحريق الذي يقع نتيجة خطأ اذا نتج عنه موت انسان م(٢/٣٤٣)،والخطأ الذي نتج عنه موت ثلاثة اشخاص فأكثر(م٣/٤١١) ،فالفروق التي ذكرها المشرع في المادة (٤١١) عقوبات،وجسامة النتيجة المترتبة على الخطأ حرية بالمشرع ان يشدد العقوبة في هذه المادة اكثر من تلك التي نص عليها في جريمة الحريق الخطأ م(٣٤٣) عقوبات [2].

وقد انتبه المشرع لهذا القصور الذي اعترى قانون العقوبات وذلك بأصدار قانون ادارة المرور رقم(٨٦) لسنة ٢٠٠٤ أذ جعل عقوبة الجناية لجميع جرائم الخطأ التي ترتكب بواسطة احدى المركبات اذا ما نشأ عنها موت شخص فأكثر .

ومما يلاحظ على قانون المرور انه اكثر تشددا في مجال جرائم الخطأ من قانون العقوبات وبما انه قانون خاص ولاحق على قانون العقوبات فهو قانون واجب التطبيق على جرائم الخطأ التي ترتكب نتيجة قيادة احدى المركبات.

---

[1] ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٤٧-٢٤٨.

[2] المرجع نفسه ، ص٢٤٨.

وقد جعل قانون دولة الامارات العربية جريمة القتل الخطأ جناية اذا انه قرر لها عقوبة السجن الذي يصل الى اربعة عشر عاما [١] .

اما قانون المرور المصري رقم (١٢١) لسنة٢٠٠٨ فأنه لم يتعرض لآية عقوبة جنائية خاصة بالسائقين مكتفياً بما جاء في قانون العقوبات في المادة (٢٣٨) والمادة (٢٤٤) [٢] أي باعتبار ان قانون العقوبات قانون عام ، بينما تعرض لذلك قانون المرور الليبي رقم ١١لسنة ١٩٨٤ ، وذلك بحسب آخر تعديل له بالقانون رقم ١٣لسنة ١٩٩٦، والهدف من ذلك التشدد نحو الاكثر بالعقاب على حوادث الطريق لمكافحتها والحد منها اذ حددت المادة (٥٩) من قانون المرور الليبي العقوبة بالسجن تاركة للقاضي الجنائي سلطة تقديرها[٣].

٢- في مواد الجنح :

ذكرنا ان قانون العقوبات البغدادي قد جعل لجرائم الخطأ عقوبة الجنحة فلم يجعل لأي جريمة من هذه الجرائم عقوبة الجناية اما قانون العقوبات العراقي فقد جعل عقوبة الجنحة لجريمة الخطأ التي يرتكبها الموظف اذا الحق ضررا جسيما بالاموال ومصالح الجهة التي يعمل بها،اذ جعل لهاعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة سنوات م(٣٤١) عقوبات عراقي ،الا اذا حكم القاضي لمدة اقل من ثلاثة اشهر او بالغرامة اقل من ثلاثين دينارا ،كما ان هذا القانون قد قرر عقوبة الجنحة لجريمة القتل الخطأ م(٤١١) عقوبات والاصابة الخطأ م(٤١٦) عقوبات،وذلك اذا ما فرضت المحكمة على الفاعل عقوبة الحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر او الغرامة التي يزيد مقدارها على ثلاثين دينار ،وذلك حسب م (٢٦)عقوبات عراقي ،وهو ما فعله القانون بالنسبة لجريمة الحريق الخطأ م (١/٣٤٣)عقوبات[٤] .

وقد جعلت اغلب التشريعات العربية والاجنبية عقوبة الجنحة لجرائم القتل الخطأ من ذلك م(٢٣٨) من قانون العقوبات المصري ، و م(٥٦٤) من قانون العقوبات اللبناني ، و م(١٥٤) من قانون

---

[١] المادة (٦٣) من قانون العقوبات الاماراتي الصادر في١٩٧٠.

[٢] د.سعيد احمد علي قاسم ،الجرائم المرورية ،دار الجامعة الجديدة ،٢٠١٠،ص١٧٢. نصت المادة (٢٤٤)على انه (وتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنتين وغرامة لاتتجاوز ثلثمائة جنيه اواحدى هاتين العقوبتين اذا نشأ عن الاصابة عاهة مستديمة او اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجاني اخلالاً جسيما بما تفرضه عليه اصول وظيفته اومهنته او حرفتهً او كان متعاطياٍمسكراً او مخدراً وقت ارتكاب الخطأ........)

[٣] د.عبد الوهاب عمر البطراوي ، شرح القانون الجنائي المقارن ، القسم الخاص ، دار الفكر العربي ، ط١، ١٩٩٧،ص٤٦٨ .

[٤] ماهر عبد شويش الدرة ،النظرية العامة للخطا في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٤٩.

الجزاء الكويتي ، و م(٢٨٨) من قانون العقوبات الجزائري ، كما ان القانون الفرنسي قرر لجريمة القتل الخطأ عقوبة الجنحة م (٣١٩) [١]

٣- في مواد المخالفات

قد يؤدي تحقق الخطأ في حق الفاعل الى توقيع عقوبة المخالفة وذلك بحسب ما يقرره القضاء لكل واقعة على انفراد ففي قانون العقوبات البغدادي قد جعل المشرع عقوبة الاصابة خطأ هي عقوبة المخالفة لأنه نص على ان العقوبة هي الحبس مدة لاتزيد على ستة اشهر م (٢٢٨) عقوبات بغدادي ، وهي العقوبة التي قررها هذا القانون للمخالفة في م (٩) منه اما في قانون العقوبات العراقي نجد ان عقوبة المخالفة يمكن تطبيقها حتى في حالة جرائم القتل خطأ ،وذلك اذا ما قررت المحكمة توقيع عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر او بالغرامة التي لا يزيد مقدارها عن ثلاثين دينار او بهما معا(م٢٧) إذ ان القانون اعطى للمحكمة سلطة واسعة في تقدير العقوبة حسب ما يترأى لها من ظروف الواقعة ،ذلك انه لم يحدد العقوبة بحد ادنى وانما فقط عين حدها الاقصى وهو الحد الاعلى للحبس والغرامة ،حين ذكر بأنه يعاقب بالحبس والغرامة ،او بأحدى هاتين العقوبتين م(٤١١/١) .

كما ان هذا القانون قد فعل الشيء نفسه لجريمة الاصابة الخطأ ،فأذا ما قضت المحكمة بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر او بالغرامة التي لا تزيد على ثلاثين دينار ،فأن عقوبة المخالفة هي العقوبة المطبقة (م٤١٦ ،م٢٧) ،كذلك ان عقوبة المخالفة يمكن ان تطبق في جرائم

---

[١] نصت المادة (٢٣٨) عقوبات مصري على (من قتل نفساً خطأ اوتسبب في قتلها بغير قصد ولا تعمد بأن كان ذلك ناشئاً عن رعونة او عدم احتياط وتحرز او عن اهمال وتفريط او عن عدم انتباه وتـوق او عدم مراعاة اتباع اللوائح يعاقب بالحبس او بغرامة لاتتجاوز مائتي جنيه مصري) .ونصـت المـادة (٥٦٤)عقوبات لبناني (من تسبب بموت احد عن اهمال اوقلة احتراز او عدم مراعاة القوانين او الانظمة عوقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات). ونصت المادة (١٥٤) من قانون الجزاء الكويتي علـى (من قتل نفساً اوتسبب في قتلها من غير قصد بأن كان ذلك ناشئاً عن رعونة اوتفريط اواهمـال او عدم انتباه اوعدم مراعاة للوائح يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز ثلاث سنوات وبغرامـة لاتتـجاوز ثلاثة الآف ديناراوباحدى هاتين العقوبتين).ونصت المادة(٢٨٨) عقوبات جزائري على (كل من قتل خطأ او تسبب في ذلك برعونته اوعدم انتباهه او اهماله او عدم مراعاته الانظمة يعاقب بالحبس من ستة اشهرالى ثلاث سنوات وبغرامة من ١٠٠٠ الى ٢٠٠٠٠ دينار جزائري).اما المادة (٣١٩) عقوبات فرنسي نصت على (كل من قتل نفساً بصورة غير ارادية بأن كان القتل ناشئاً عن عدم الحذق والدربة او عن التقصـير ، او عن عدم الانتباه ، او عن الاهمال ،او عن عدم مراعاة الانظمة ،....... يعاقب بالحبس من ثلاثة شهور الى سنتين او بالغرامة).

الحريق الناتج عن خطأ (م١/٣٤٣) .وكذلك فان عقوبة المخالفة وجدت لها مجال للتطبيق في نطاق اخطاء الموظفين (م٣٤١) عقوبات [(١)].

ثانياً : اثار توافر الخطأ على العقوبات التبعية والتكميلية :

ذكرنا سابقا ان العقوبة التبعية هي التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون حاجة للنص عليها في الحكم فالحكم الصادر في السجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون الحرمان من الحقوق والمزايا التي ذكرتها المادة (٩٦) عقوبات ،كما انه قد نص في المادة (٩٧) على ان الحكم بالسجن المؤبد او المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره الى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة وانقضائها لاي سبب اخر حرمان المحكوم عليه من ادارة امواله والتصرف فيها الا بأذن المحكمة المختصة [(٢)]

اما بالنسبة للعقوبة التكميلية ، فأن هذه العقوبات اغلبها جوازية لذلك يجوز للمحكمة في نطاق جرائم الخطأ ان تحكم بها وذلك حسب المواد (١٠٠) و (١٠١) و(١٠٢) عقوبات عراقي [(٣)].

فيجوز للمحكمة عند الحكم بالسجن اوالحبس في جناية او جنحة ان تأمر بحرمان المحـــكوم عليه بمقتضى م(١٠٠) عقوبات عراقي ، كما يجوز لها الحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة والتي استعملت في ارتكابها حسب المادة (١/١٠١)،كما للمحكمة ان تأمر بنشر الحكم الجنائي الصادر بالادانة في جرائم الخطأ اذا ما قضت على الفاعـــــل بعقوبة الجناية بحسب م (١٠٢) عقوبات عراقي .

---

(١) د.ماهر عبد شويش الدرة ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، المرجع السابق ،ص٢١٥.

(٢) المادة (٩٦)و(٩٧) من قانون العقوبات العراقي .

(٣) إذ ان القانون اوجب على المحكمة في نطاق العقوبات التكميلية ان تأمر بمصادرة الاشياء المضبوطة التي جعلت اجراً لارتكاب الجريمة المادة (٢/١٠١) عقوبات عراقي.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من البحث في موضوع (الحدود الفاصلة بين القصد الاحتمالي والخطا غير العمدي) لابد لنا من بيان اهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات وكما يأتي :-

اولاً ـ النتائج

١- لقد دعانا البحث في موضوع (الحدود الفاصلة بين القصد الاحتمالي والخطأ غيرالعمدي) الى ان نتطرق للتعريف بالركن المعنوي للجريمة او كما يسميه البعض بالأثم الجنائي في المبحث التمهيدي .

وقد وجدت نظريتان حول ماهية الركن المعنوي،وهما النظرية النفسية والنظرية المعيارية ، وكان من نتائج هذا البحث اننا رجحنا النظرية النفسية على النظرية المعيارية او القاعدية ، وقد كان من مقتضيات هذا الترجيح اعتبار القصد الجرمي والخطأ غير العمدي صورتين للركن المعنوي وتحديد جوهر هذا الركن في العلاقة النفسية التي تربط الارادة الواعية للجاني بالواقعة المجرمة سواء في ضوء القصد ام الخطأ .

٢ ـ تناولنا في الفصل الاول ماهية القصد الاحتمالي وقد توصلنا من خلال البحث في المبحث الأول الى ان :

أ- التشريعات الجنائية المقارنة قد اتخذت احد موقفين من مسألة تعريف القصد الاحتمالي ،اذ اتجه جانب منها الى وضع تعرف للقصد الاحتمالي كما في قانون العقوبات العراقي ، في حين اتجه الجانب الاخرالى اغفال ايراد تعرف للقصد الاحتمالي وتمثل هذا الاتجاه بقانون العقوبات المصري والفرنسي ، وبعد استعراض موقف الفقه والقضاء من تعريف القصد الاحتمالي توصلنا الى تعريف القصد الاحتمالي: بأنه صورة من صور القصد الجرمي يتمثل في توجيه الارادة نحو تحقيق غرض فيبرز امام الجاني الذي اراد ارتكاب الفعل غرضاً اخرفيرحب بالغرض الجديد لمصلحة معينة ، ويترای له انه من الممكن ان يتحقق فيقدم عليه قابلاً بالمخاطرة. و توصلنا الى ان القصد الاحتمالي يختلف عن القصد المتعدي(الجرائم متجاوزة النتيجة)بــ :-

أ -القصد الاحتمالي لا يتوافر فيه عنصرغير عمدي اذ ان كل عناصره عمدية بينما القصد المتعدي مزدوج التكوين عنصر عمدي وعنصر غير عمدي

ب -القصد المتعدي لا يتوافر من دون جريمة اساسية تتجه اليها ارادة الجاني أي يجب ان يكون هناك قصد جرمي للنتيجة البسيطة وخطا غير عمدي للنتيجة الجسيمة او الشديدة التي وقعت فعلا وهو ما لا يتطلب لقيام القصد الاحتمالي الذي يمكن ان ينهض مستقلا عن جريمة اولى تسبقه

ت ـ في القصد الاحتمالي علم الجاني قد احاط بكل النتائج التي ترتبت على فعله وارادها او على الاقل اتخذ موقف اللامبالاة منها اما في القصد المتعدي فأن النتيجة الجسمية لا تكون في اطار ارادة الجاني وان كان بامكانه او من واجبه توقعها او انه قد توقعها غير انه إستبعد حصولها استنادا لأحتياط قد اعقد كفايته لمنع حصولها.

ث ـ ان حالات تجاوز القصد تقتصر على الحالات التي حددها المشرع اما القصد الاحتمالي يمكن ان يتوافر في كل الجرائم العمدية .

وتوصلنا الى ان القصد الاحتمالي يختلف عن النتيجة المحتملة بالأتي :-

أ- ان معيار القصد الاحتمالي هو معيار شخصي يشترط فيه التوقع الفعلي،اما النتيجة المحتملة فأن معيارها موضوعي فلا يعتد فيها بشخص الجاني وما يكون قد يتوقعه ولم يتوقعه بالفعل.

ب- القصد الاحتمالي لا يتطلب قصداً مباشراً سابقاً عليه اما في النتيجة المحتملة فأنها تتطلب قصدا متجها الى جريمة فتقع اخرى غير مقصودة.

ت- القصد الإحتمالي يشكل منطقة حقيقية من مناطق المسلك الذهني الاجرامي المكون للركن المعنوي، أما النتيجة المحتملة فيقوم التجريم فيها – وهي عنصر من عناصر الركن المادي- على أفتراض قانوني بصريح النص على الركن المعنوي. فأما ان يفترض العمد أفتراضا، وأما ان يفترض قدرا من الخطأ يكون مع ما يتوفر في مسلك الجاني من عمد حقيقي.

ث- موقع القصد الاحتمالي الركن المعنوي اما النتيجة المحتملة فالركن المادي هو موقعها .

ج- المسؤولية الجزائية في القصد الاحتمالي تعد تطبيقا للمبادىء العامة في القانون ، اما المسؤولية عن النتيجة المحتملة فهي استثناء من المبادىء العامة للقانون التي لا تجيز مساءلة شخص عمدا عن جريمة الا اذا توافر لديه القصد الجرمي المتجه اليها.

وقد اختلفوا الفقهاء في تحديد اساس العقاب على النتيجة المحتملة الى عدة اتجاهات الا ان اساس ذلك هو المسؤولية الموضوعية وهو الاتجاه الذي رجحناه ، كما أن المشرع العراقي قد أعتبر المسؤولية عن النتيجة المحتملة من قبيل المسؤولية الموضوعية لا المسؤولية المبنية على الخطأ، وتوصلنا ان القصد الاحتمالي يتميز عن صور القصد الاخرى،اذ انه يتميز عن القصد المباشر في درجة العلم وهي التوقع لا اليقين وفي قدر النية وهي القبول لا العزم.

ويتميز القصد الاحتمالي عن القصد الغير محدود في عنصر التوقع ففي القصد الغير محدود قد يتوقع الجاني نتيجة فعله الجرمي على سبيل اليقين كما يتوفر اذا توقع الجاني النتيجة على سبيل الاحتمال لا اليقين ، كما يتميز عنه في عنصر الارادة فألارادة في القصد غيرالمحدود تتجه مباشرة الى النتيجة فهي هدفها الاول بينما النتيجة في القصد الاحتمالي تمثل غرضا ثانويا يقبل الجاني تحققه في سبيل تحقيق النتيجة الاصلية التي تمثل غرضه المستهدف من وراء الفعل .

كما توصلنا انه لا تمايز بين القصد العام والقصد الاحتمالي وفي اطار تمييز القصد الاحتمالي عن القصد الخاص توصلنا الى ان القصد الخاص لا يقوم الا استنادا للقصد العام اما القصد الاحتمالي يتميز بإستقلاله عن القصد المباشر كما ان القصد الخاص يغير من وصف الجريمة عند توافره ويخلع عليها وصف جديد ،اما القصد الاحتمالي عندما يتوافر في جريمة معينة لا يغير من وصفها اذا تختلف فاما تبقى الجريمة عمدية اذا توافر نوع اخر من انواع القصد واما نخرج من نطاق الجريمة العمدية الى الجريمة الغير عمدية ، والقصد الخاص يتطلب توافره في جرائم معينة ومحددة وبنص صريح بالقانون اما القصد الاحتمالي فنجد له تطبيقا في كل الجرائم .وتناولنا في المبحث الثاني من الفصل الاول عناصر القصد الاحتمالي فالقصد الاحتمالي هو قصد جرمي وبالتالي انه يتطلب عناصر القصد الجرمي العامة وهما العلم والارادة ويتمثل العلم بالتوقع والارادة بالقبول فالقصد الاحتمالي يقوم على عنصرين هما توقع النتيجة الجرمية وقبول المخاطرة بحدوثها .

٣ ـ اما الفصل الثاني فقد كرسناه للبحث بماهية (الخطأ غير العمدي).

وتوصلنا من خلال البحث في المبحث الأول الى :-ان التشريعات الجنائية المقارنة قد اتخذت موقفين من مسالة تعريف الخطأ غير العمدي ،اذ اتجه جانب منها الى وضع تعريف للخطأ في القسم العام من قانون العقوبات ،في حين اتجه الجانب الاخر الى اغفال ايراد تعريف للخطأ ومنها قانون العقوبات العراقي .

وبعد استعراض موقف التشريع والفقه والقضاء من تعريف الخطأ فقد توصلنا الى وضع تعريفاً للخطأ غيرالعمدي ،فالخطأ غير العمدي(هو اخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون او الخبرة الانسانية ، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون ان يفضي تصرفه الى احداث النتيجة الأجرمية سواء انه لم يتوقعها في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه أم توقعها ولكنه حسب على غير اساس ان في استطاعته اجتنابها)

كما تناولنا خصائص الخطا غير العمدي والتي استطعنا استنتاجها من خلال البحث وهي انعدام القصد الجرمي فيه ، وان يكون الخطا مستندا الى الجاني شخصيا دومن غير والاكتفاء بالقدر اليسير من الخطا وخضوع تقدير الخطا للمعيار المختلط.

وتناولنا في المبحث الثاني عناصرالخطأ وهي اخلال الجاني بواجبات الحيطه والحذر والعلاقة النفسية بين الاراده والنتيجه ، وللعلاقه النفسيه صورتين الخطأ بدون توقع او الخطا غير الواعي،وهنا لايتوقع الجاني النتيجه الجرمية في حين كان باستطاعته بل واجب عليه ان يتوقعها.

والصوره الثانية للعلاقه النفسية الخطا مع التوقع او الخطا الواعي وهنا يتوقع الجاني النتيجه الاجرامية ولكنه لم يقبلها ويامل في عدم تحقيقها ويعتقد انها لن تتحقق معتمدا على احتياط غير كاف.

ويتحقق الاخلال بواجبات الحيطه والحذر بمعيار محدد وقد طرح الفقه والقضاء عدة معاييروهي : المعيار الموضوعي والشخصي والمعيار المختلط ورجحنا المعيار المختلط لانه ياخذ بالجوانب الايجابيه لكل من المعيار الشخصي والموضوعي مبتعدا عن الانتقادات التي وجهت اليها ، كما انه يراعي مصلحتين جديرتين بالاعتبار والرعاية ، وهي مصلحه المجتمع في ان يرد على اعضائه المخاطر ، ومصلحه الفرد في ان لا يسأل عن موقف لا يكون باستطاعته توقعه ، تطبيقاً للقاعده التي تقضي ان (لاتكليف الا بمستطاع).

٤ ــ تناولنا في الفصل الثالث تمييز القصد الأحتمالي عن الخطا الواعي والموقف القانوني منه،وتوصلنا في المبحث الأول منه :الى ان الفقه طرح ثلاثة معايير للتميز بين القصد الاحتمالي والخطا الواعي، نظرية الاحتمال ونظرية الإمكان ونظرية القبول،وتعرضت كل نظرية منها لجمله من الأنتقادات،الأ اننا رجحنا نظرية القبول كمعيار للتمييز بين القصد الإحتمالي والخطأ الواعي .

وتناولنا في المبحث الثاني:موقف التشريع والفقه والقضاء من التمييز بين القصد الإحتمالي والخطا وتوصلنا الى ان نظرية القبول هي النظرية الراجحة في الفقه العربي ، وتناولنا موقف التشريعات من التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ وتوصلنا ألى ان المعيار الراجح في التشريع العراقي واغلب التشريعات العربية والغربية هومعيار قبول المخاطرة ،ومن خلال بحثنا في موقف القضاء العراقي والمقارن توصلنا الى ان القضاء العراقي ، تارة يأخذ بنظرية الاحتمال ، وتارة اخرى يأخذ بنظرية القبول ، بحسب مقتضيات كل حالة ،الأ انه في الغالب يأخذ بنظرية القبول .ولدى استعراضنا لموقف القضاء المقارن توصلنا الى ان غالبية القضاء العربي والغربي يأخذ بنظرية القبول كمعيار فاصل للتمييز بين القصد الإحتمالي والخطأ الواعي.

٥ ـ توصلنا من خلال استعراضنا للفصل الرابع ان للتمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي اثر على التكييف القانوني للجريمه وكذلك له اثرا على الجزاء الجنائي ،وتوصلنا في المبحث الأول الى تعريف التكييف بأنه (رد الواقعة الى النص القانوني الواجب التطبيق عليها).

كما وتناولنا اهمية في التكييف وتوصلنا الى ان التكييف القانوني للجريمه هو واجب على المحكمة وان له اهمية كبيره في رسم الحد الفاصل بين جرائم القتل اذا ان هذه الجرائم تتشابه من حيث النتيجه ، اي من الوجهه الماديه ولايفرق بينها سوى الاراده الجرمية ، فيجعلها اما ان تكيَّف قتلا عمدا او ضربا افضى الى الموت اوتكَّيف قتل خطا او وفاة بالقضاء والقدر.

وتوصلنا الى ان للتمييز بين القصد الإحتمالي والخطأ الواعي اثر على التكييف القانوني للجريمة،حيث ان الغالب في الجرائم العمدية التي يتوافر فيها القصد الأحتمالي توصف بالجناية واحيانا بالجنحة والمخالفة ،اما في حالة توافر الخطأ غير العمدي سواء كان خطأ واعي أم غير واعي فالجريمة توصف بالجنحة او المخالفة وفي حالات نادرة توصف بالجناية.

كما تناولنا في المبحث الثاني أثر التمييز بين القصد الإحتمالي والخطأ على الجزاء الجنائي وعرفنا العقوبة بانها (جزاء ينطوي على ايلام يحدده المشرع في قانون العقوبات ويفرضه القاضي الجزائي بمقتضى حكم على من تثبيت مسؤوليته عن الجريمه ويكون اهلا لفرضها عليه)

وتوصنا الى ان هناك اربعة عناصر العقوبة :- هي السبب (الجريمه) والمحل (الجاني) والمضمون (الايلام) و الاداة الجرميه (الحكم الجزائي).

.وتوصلنا الى ان لتوافر القصد الاحتمالي اثر على الجزاء الجنائي فالغالب ان عقوبه الجناية هي المقرره للجرائم العمدية وفي احوال اخرى عقوبه الجنحه واحيانا نادرة عقوبة المخالفة .

كما ان توفر الخطا يؤثر على الجزاء الجنائي ويؤدي في الغالب الى تطبيق عقوبة الجنحة وفي حالات اخرى يؤدي الى تطبيق عقوبه المخالفه و الجناية .

ثانياً ـ التوصيات

١-نتقدم بالتوصية للمشرع العراقي بادراج تعريف للخطأ غير العمدي في قانون العقوبات كما فعل بالنسبة للقصد الجرمي في المادة (٣٣) من قانون العقوبات وكذلك بالنسبة للقصد الاحتمالي في المادة(٣٤)فقرة ب وعلى الرغم من ان وضع التعاريف ليس من مهمة المشرع الا ان اهمية الموضوع تفرض ذلك من اجل ازالة اللبس والغموض الذي يقع فيه القضاة عند التطبيق ، واختلاف الاجتهاد بينهم فيما يخص تحديد مفهوم الخطأ غير العمدي وبيان عناصره ومعياره ، فوضع التعريف يساعد على توحيد الرأي بشان القضايا المعرضة على القضاة ويمنع من حصول التناقص في الاحكام .

٢ـنوصي القضاء الموقر بالتبصر والتحقق من توافر الركن المعنوي للجريمة وتحديد صورته ان كانت قصد احتمالي أو خطأ واعي وفق معيار محدد وهو معيار قبول المخاطرة بحصول النتيجة الجرمية لما يترتب على الأنتقال من القصد الأحتمالي الى الخطأ الواعي من اثار جسيمة تنعكس على التكييف القانوني للجريمة وعلى الجزاء الجنائي.

المراجع :

القرآن الكريم

اولا: الكتب القانونية و الشرعية :

١- ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التميز –القسم الجنائي ج٣-مطبعة الزمان بغداد -١٩٩٧م.

٢- د. ابو العلا عقيدة – اصول علم العقاب – دار النهضة العربية – القاهرة ٢٠٠٦م.

٣- ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن - شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام - ج٤ ،ط١ ،مطبعة الوفاء بيروت - لبنا ن، ١٩٨٣.

٤- د . ابو اليزيد علي المتيت -جرائم الأهمال - ط٥، مؤسسة شباب الجامعة - ١٩٨٦م.

٥- الأمام ابي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ، شرح منتهى الإرادات ، دار الفكر العربي ، بيروت ،١٩٩٢.

٦- المستشار احمد ابو المكارم – صور الخطأ في قانون العقوبات المصري – دارمحمود للنشر والتوزيع -١٩٦٦ م.

٧- د. احمد امين بك – شرح قانون العقوبات الاهلي – المجلد الثاني- الدار الجامعية للموسوعات العربية –بدون ذكر سنة الطبع

٨- د.احمد شوقي عمر ابو خطوة – شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات - دار النهضة العربية – القاهرة -٢٠٠٧م.

٩- د. احمد صبحي العطار – الاسناد والاذناب والمسؤولية الجنائية في الفقة الجنائي المصري والمقارن -- ط٢– بدون ذكر السنة الطبع .

١٠- د.احمد صفوت شرح القانون الجنائي القسم العام مطبعة الاعتماد مصر – ١٩٢٨م
.

١١- د.احمد عبد الرزاق السنهوري .نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام - دار النشر للجامعات المصرية– ١٩٥٢م.

١٢- د.احمد عبد اللطيف الخطأ غير العمدي في القانون والشريعة الاسلامية -- ط١– دار النهضة العربية – القاهرة –بدون ذكر سنة الطبع.

١٣-د.احمد عوض بلال – الاثم الجنائي ، دار النهضة العربية -القاهرة – ١٩٨٨م.

١٤- د. احمد عوض بلال – مبادىء قانون العقوبات القسم العام – دار النهضة العربية –القاهرة – بدون ذكر سنة الطبع .

١٥- د.احمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات -- القسم العام – بدون ذكر مكان وسنة الطبع .

١٦ – د.احمد فتحي سرور الوسيط في شرح الاجراءات الجنائية -- ط٢– دار النهضة العربية - القاهرة -١٩٧٠م.

١٧-د.احمد فتحي سرور– النقض في المواد الجنائية – دار النهضة العربية –القاهرة -١٩٧٠م.

١٨- د.احمد كامل سلامة شرح قانون العقوبات القسم الخاص – مكتبة نهضة الشرق – جامعة القاهرة ١٩٨٧م.

١٩- د.احمد محمد بونة – علم الجزاء الجنائي – دار النهضة العربية – القاهرة ،٢٠٠٩م.

٢٠- د.ادور غالي الدهبي شرح قانون العقوبات القسم الخاص -- ط٢ – مكتبة وزارة العدل - ١٩٧٦م.

٢١-د.اسامة عبد الله قايد – الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية –ج١-- دار النهضة العربية القاهرة – ٢٠٠٧م.

٢٢-د.اشرف توفيق شمس الدين – شرح قانون العقوبات القسم العام – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٩م.

٢٣-د.اشرف توفيق شمس الدين – شرح قانون الاجراءات الجنائية –ج١– ط١-- دار النهضة العربية- القاهرة – ٢٠٠٨م.

٢٤-د.اكرم نشأت ابراهيم – القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن- ط١- بغداد –١٩٨٠م.

٢٥-د.السعيد مصطفى السعيد الاحكام العامة في قانون العقوبات – ط٤ -- دار المعارف – مصر- ١٩٦٢م.

٢٦-د.العلمي عبد الواحد – قانون العقوبات المغربي القسم العام بدون ذكر مكان الطبع -٢٠٠٧م.

٢٧- الياس ابو عبيدة – قضايا القانون الجنائي – الجزء الرابع –بدون ذكر مكان وسنة الطبع.

٢٨- د. امين مصطفى محمد – قانون العقوبات القسم العام –نظرية الجريمة منشورات الحلبي الحقوقية بدون ذكر مكان وسنة الطبع .

٢٩- المستشار ايهاب عبد المطلب –جرائم القتل العمد والخطأ في الفقه واحكام محكمة النقص بدون ذكر مكان وسنة الطلع .

٣٠- د.حسام محمد سامي جابر – المساهمة التبعية في الجريمة – دار النهضة العربية - القاهرة- ٢٠٠٧م.

٣١- د.حسن المرصفاوي – اصول الاجراءات الجنائية – منشأة المعارف - الأسكندرية -- ١٩٨٢م.

٣٢- د.حسني الجندي – قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية – ط١– بدون ذكر مكان الطبع -٢٠٠٩م.

٣٣-حسنين ابراهيم صالح عبيد – االنظرية العامة للظروف المخففة – دار النهضة العربية -القاهرة -٢٠٠٧م.

٣٤- د.حميد السعدي – شرح قانون العقوبات – ج١ – ط١ -- مطبعة المعارف – بغداد– ١٩٧٧م.

٣٥- د.حميد السعدي –شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مطبعة المعارف – بغداد- ١٩٦٢-١٩٦٣م.

٣٦- د.حميد السعدي – النظرية العامة لجريمة القتل – مطبعة المعارف – بغداد – ١٩٦٨م.

٣٧- د.جلال ثروت – نظرية الجريمة المتعدية القصد – منشورات الحلبي الحقوقية– بدون ذكر سنة الطبع .

٣٨- د.جلال ثروت قانون العقوبات القسم العام –بدون ذكر مكان وسنة الطبع .

٣٩- د. جلال ثروت القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الاموال والاشخاص ج١- الدار الجامعية – القاهرة بدون ذكر سنة الطبع .

٤٠-د. جلال ثروت ود.محمد زكي ابو عامر– علم الاجرام والعقاب – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٦م.

٤١- د.جمال ابراهيم الحيدري – شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات – مكتبة السنهوري بغداد – ٢٠٠٩م.

٤٢-د. جمال ابراهيم الحيدري – علم العقاب الحديث – دار الحكمة – بغداد – ٢٠٠٩م.

٤٣- د.جواد الرهيمي – التكييف القانوني للدعوى الجنائية – ط٢– المكتبة القانونية – بغداد - ٢٠٠٦م.

٤٤- د.خالد عبد العال – المسؤولية الجنائية عن جرائم الصحافة – ط٢– دار النهضة العربية - ٢٠١٠م.

٤٥- د.ذنون احمد – شرح قانون العقوبات العراقي ج١-- ط١– وزارة الاعلام -١٩٧٧م.

٤٦- د.رؤوف عبيد – مبادىء القسم العام من التشريع المصري العقابي ـ دار الفكر العربي ــ بدون ذكر سنة الطبع .

٤٧- د.رؤوف عبيد السبية في القانون الجنائي ــ دار الفكر العربي ــ ١٩٧٤م.

٤٨-د. رؤوف عبيد ــ مبادىء الاجراءات الجنائية في القانون المصري – ط٥ـ دار الفكر العربي ـ ١٩٨٣م

٤٩- د.رؤوف عبيد جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال – ط٦- دار الفكر العربي - ١٩٨٧ م

٥٠- د.رمزي رياض عوض-الاحكام الجنائية في القانون الانكلوامريكي-دار النهضة العربية-القاهرة-٢٠٠٧م.

٥١- د.رمسيس بهنام ــ نظرية التجريم في القانون الجنائي ـ منشأة المعارف ــ الاسكندرية - بدون ذكر سنة الطبع .

٥٢- د.رمسيس بهنام – النظرية العامة للقانون الجنائي – منشاة المعارف- الاسكندريةـ ١٩٩٧ م.

٥٣- د.رمسيس بهنام ــ القسم الخاص في قانون العقوبات ـ منشاة المعارف ــ الاسكندرية- بدون ذكر سنة الطبع.

٥٤- د.سامي عبد الكريم محمود ـ الجزاء الجنائي ــ منشورات الحلبي الحقوقية ــ بدون ذكر سنة الطبع.

٥٥- د.سامي النصراوي – المبادىء العامة في قانون العقوبات ج١- الجريمة ــ مطبعة السلام – بغداد ١٩٧٤ م

٥٦- د.سعد حماد صالح القبائلي ـــ مبادىء علم الاجرام والعقاب - ط١- دار النهضة العربية القاهرة - ٢٠٠٨م.

٥٧- د.سعيد احمد علي قاسم – الجرائم المرورية – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة ٢٠١٠ م.

٥٨-د.سعيد حسب الله عبد الله ــ شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ــ المكتبة القانونية ــ بغدادـ بدون ذكر سنة الطبع .

٥٩-د.سليمان عبد المنعم - النظرية العامة لقانون العقوبات ــ منشورات الحلبي الحقوقيةــ بدون ذكر سنة الطبع .

٦٠-د.سليمان عبد المنعم ـــ علم الجزاء الجنائي ـ دار النهضة العربية ـــ القاهرة ـــ٢٠٠٢م.

٦١- د.سمير عالية ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم العام المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ــ بيروت ــ لبنان ١٩٩٨ م.

٦٢- د. سليم حربة ــ القتل العمد و أوصافة ــ ط١ - مطبعة جامعة بغداد- - ١٩٨٨م.

٦٣-الشيخ شمس الدين الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج٤ ــ دار احياء الكتب العربية مطبعة فيصل عيسى البابي الحلبي ــ القاهره ــ بدون ذكر سنة الطبع.

٦٤- د . صفية محمد صفوت ــ القصد الجنائي والمسؤلية المطلقةــ دار ابن زيدون بيروت ــ بدون ذكر سنة الطبع .

٦٥- د.ضياء عبداللة عبود جابر الأسدي ــ جرائم الأنتخابات ــ مكتبة زين الحقوقية والأدبية ــ٢٠١١ م.

٦٦- د. ضاري خليل محمودــ البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ــ ط٦- بدون ذكر مكان الطبع - ٢٠٠٢م.

٦٧ ــ طه زكي صافي ــ القواعد الجزائية العامة فقها و اجتهادا ــ المؤسسة الحديثة للكتاب ــ بيروت ــ لبنان ــ١٩٩٧ م.

٦٨ ــ د. عادل يحيى ــ الوجيز في شرح قانون الجزاء العماني - ط١ ــ دار النهضه العربية ــ القاهرة - ٢٠٠٧ م.

٦٩ ــ د. عادل يحيى ــ مبادئ علم العقاب الحديث - ط١ ــ دار النهضه العربية ــ القاهرهــ ٢٠٠٥ م.

٧٠ــ عادل يوسف الشكري ــ المسؤلية الجنائية الناشئة عن الأهمال ــ دار الكتب القانونية ــمصرــ ٢٠١٠ م

٧١- د. عباس الحسني ــ شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ــ القسم الخاص ــ جرائم الأعتداء على الأموال والأشخاص ــج٢-- مطبعة العاني-- بغداد ــ ١٩٧٢م.

٧٢ ــ د . عباس الحسني ــ شرح قانون العقوبات العراقي الجديد-- القسم العام ــ ط٢-- مطبعة الأرشاد- بغداد - ١٩٧٢م.

٧٣ ــ د . عبد الأحد جمال الدين و د. جميل عبد الباقي الصغير النظرية العامة للجريمة ــ دار النهضة العربية ـالقاهرة ـ ٢٠٠٦م.

٧٤ ــ د. عبد الأمير العكيلي ــ اصول الأجراءات الجنائية في قانون اصوال المحاكمات الجزائية ــ ج٢- مطبعة المعارف بغداد ١٩٧٤م.

٧٥ ــ د. عبد الخالق النواوي ــ التشريع الجنائي في الشريعة الأسلامية والقانون الوضعي ــ دار الثقافة بيروت ط٢- ١٩٧٤م.

٧٦ ــ د. عبد الرؤوف مهدي ــ المسؤلية الجنائية عن الجرائم الأقتصادية في القانون المقارن ــ منشأة المعارف ــ الأسكندرية ــ بدون ذكر سنة الطبع.

٧٧- د. عبد الرؤوف مهدي ــ شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ــ دار النهضة العربية-القاهرة-٢٠٠٩م.

٧٨- د. عبد الستار البزركان ــ قانون العقوبات القسم العام ــ بدون ذكر مكان وسنة الطبع.

٧٩- د. عبد الستار الجميلي ــ جرائم الدم ج١ ــ مطبعة جامعة بغداد ــ بدون ذكر سنة الطبع.

٨٠- د. عبد الرحمن توفيق احمد ــ محاضرات في الأحكام العامه لقانون العقوبات ج١ ــط١- دار وائل للنشر ــ ٢٠٠٦م.

٨١- د. عبد العظيم مرسي وزير ــ شرح قانون العقوبات القسم العام ــ ج١ ــ دار الثقافة للنشر- الأردن - بدون ذكر سنة الطبع.

٨٢- د. عبد العزيز عامر ــ شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي ـ منشورات جامعة قازيونس ــ بنغازي ــ ١٩٧٤م.

٨٣- د. عبد القادر عودة التشريع الجنائي الأسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ج٢ ــ بيروت ــ لبنان ٢٠٠٩ م.

٨٤ ــ د. عبد المجيد الحكيم ــ الموجز في شرح القانون المدني العراقي ج١ ــ مصادر الألتزام ــ مطبعة نديم ــ بغداد ــ ١٩٦٣م.

٨٥ ــ د . عبد المعطي عبد الخالق شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص ــ دار النهضة العربية القاهره ــالقاهرة- ٢٠٠٨م.

٨٦ ــ د. عبد المهيمن بكر سالم الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي- القسم الخاص-ط١- مطبوعات جامعة الكويت ــ ١٩٧٢ ــ ١٩٧٣م.

٨٧- د . عبد المهيمن بكر سالم القسم الخاص في قانون العقوبات جرائم الأعتداء على الأموال والأشخاص- دار النهضة العربية -القاهرة ــ ١٩٦٨م.

٨٨- د . عبد المهيمن بكر سالم القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن بدون ذكر مكان وسنة الطبع.

٨٩ ــ د . عبد الوهاب النبراوي ــ المسؤولية التأديبية والجنائية ــ المطبعة العالمية ــ القاهرة ــ١٩٧٢م.

٩٠ ــ د . عبد الوهاب عمر البطراوي ــ شرح القانون الجنائي المقارن ــ القسم الخاص -- ط١ ــ دار الفكر العربي-- القاهرة ــ ١٩٧٢م.

٩١ ــ د . عبود السراج قانون العقوبات القسم العام-ط١- مطبعة جامعة دمشق– ٢٠٠٢م.

٩٢ ــ د . المستشار عز الدين الديناصوري و د . عبد الحميد الشواربي ــ المسؤلية الجنائية في قانون العقوبات ــ الأسكندرية ١٩٩٨ م.

٩٣ ــ د . عدنان الخطيب ــ الموجز القانون الجزائي ــ الكتاب الأول ــ المبادئ العامة في قانون العقوبات ــ مطبعة جامعة ــ دمشق ١٩٦٣م.

٩٤ ــ د . عصام عفيفي عبد البصير– تجزئة العقوبة ــ دار النهضة العربية ــالقاهرة- بدون ذكر سنة الطبع.

٩٥ ــ د . علي احمد راشد ــ القانون الجنائي ــ المدخل واصوال النظرية العامة ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة--١٩٧٤م.

٩٦ ــ د . علي حسين الخلف ــ الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام ج١ ــ ط١- مطبعة الزهراء ــ بغداد ــ ١٩٦٢م

٩٧ ــ د . علي حسين الخلف ود . سلطان الشاوي ــ المبادئ العامة في قانون العقوبات ــ العاتك لطباعة الكتاب ــ بغداد- ط١ ــ ٢٠١٠م.

٩٨ ــ د . علي عبد القادر القهوجي ــ شرح قانون العقوبات القسم العام ــ منشورات الحلبي الحقوقية ــ بيروت - بدون ذكر سنة الطبع.

٩٩ ــ د . عبد القادر القهوجي و د . محمد زكي ابو عامر ــ قانون العقوبات اللبناني- الدار الجامعية ــ ١٩٨٤م.

١٠٠ ــ د . علي عبد القادر القهوجي و د . فتوح عبد الله الشاذلي ــ قانون العقوبات القسم الخاص- دار المطبوعات الجامعية ــ ١٩٩٩م.

١٠١ــ د . علي عبد القادر القهوجي و د . سامي عبد الكريم محمود ــ اصول علمي الأجرام والعقاب ــ ط١ - منشورات الحلبي الحقوقية– ٢٠١٠ م.

١٠٢ــ د . علي محمد جعفر قانون العقوبات ــ القسم الخاص ــ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ــ بدون ذكر سنة الطبع.

١٠٣ ــ د . عمر السعيد رمضان ـــ شرح قانون العقوبات القسم العام ــ دار النهضة العربية - القاهرةـ بدون ذكر سنة الطبع .

١٠٤- د.عمر السعيد رمضان ــ شرح قانون العقوبات ـــ القسم الخاص دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ ١٩٦٤ -١٩٦٥ م.

١٠٥- د.عمر الشريف ــ درجات القصد الجنائي ــط١- دار النهضة العربية--القاهرة ــ٢٠٠٢م.

١٠٦-د. عمر سالم ــ شرح قانون العقوبات المصري القسم العام ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ـــ٢٠١٠م.

١٠٧-د.عيسى العمري ود.شلال العاني ــ فقة العقوبات في الشريعة الاسلامية ــط٢-- دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة -٢٠٠٣م.

١٠٨-.فتوح عبد الله الشاذلي ــ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ــ منشورات الحلبي الحقوقية ـــ بدون ذكر سنة الطبع.

١٠٩-د.فتوح عبد الله الشاذلي ــ اساسيات علم الاجرام والعقاب ــ منشاة المعارف الاسكندرية ــ - ٢٠٠٠ م.

١١٠-د.فتوح عبد الله الشاذلي ــ المسؤولية الجنائية ــ دار المطبوعات الجامعة ــ الاسكندرية ـــ بدون ذكر سنة الطبع.

١١١- د.فخري عبد الرزاق الحديثي ــ شرح قانون العقوبات القسم العام ــ مطبعة جامعة بغداد ـــ بدون ذكر سنة الطبع.

١١٢- د.فخري عبد الرزاق الحديثي ــ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ــ مطبعة الزمان ــبغداد -١٩٩٠م.

١١٣- فخري عبد الرزاق الحديثي ــ الاعذار القانونية المخففة للعقوبة ــ ساعدت على الطبع جامعة بغداد -١٩٧٩م.

١١٤- د.فهد يوسف الكساسبة ـــ وظيفة العقوبة دورها في الاصلاح والتاهيل ــط١- دار وائل للنشرـ ٢٠١٠م.

١١٥- د.فؤاد زكي عبد الكريم ــ اهم المبادىء والقرارات لمحكمة التمييز العراقية ــ دار القادسية للطباعة بغداد -١٩٨٢م.

١١٦- د.فوزية عبد الستارــ النظرية العامة للخطأ غير العمدي ــ دار النهضة العربية ـــ القاهرة - ١٩٧٧م.

١١٧- د.فوزية عبد الستارـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـط٢ ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة -٢٠٠٠م.

١١٨-د.فزية عبد الستارـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ ج٢- دار النهضة العربية ـ القاهرة - ١٩٨٦م.

١١٩- د.فوزية عبد الستار - علم الاجرام العقاب ـ دار النهضة العربية ـالقاهرة - بدون ذكر سنة الطبع .

١٢٠- د.لطيفة الداودي ـ الوجيز في القانون الجنائي المغربي ـ القسم العام ـ المبعة والوراقة الوطنية ـط١ -٢٠٠٧م.

١٢١- د.كامل السعيد ـ شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن-٢٠٠٩م.

١٢٢- د.كامل السعيد ـ شرح قانون العقوبات ـ الجرائم الواقعة على الانسان ـ دار الثقافة ـ الاردن -٢٠٠٨م.

١٢٣- د.مأمون محمد سلامة ـ شرح قانون القسم العام ـ دار الفكر العربي ـ ١٩٧٩م.

١٢٤- د.ماجد محمد لافي ـ المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع -الأردن ـ عمان -٢٠١٠م.

١٢٥- د.ماهر عبد شويش الدرة ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ العاتك لصناعة الكتاب ـ القاهرة ـ بدون ذكر سنة الطبع.

١٢٦- د.ماهر عبد شويش الدرة ـ الاحكام العامة لقانون العقوبات ـ بدون ذكر مكان الطبع ١٩٩٠م.

١٢٧- محسن ناجي ـ الاحكام العامة لقانون العقوبات - ط١ـ بدون ذكر مكان الطبع -١٩٧٤م.

١٢٨- د.محمد ابراهيم زيد ـ قانون العقوبات المقارن القسم الخاص ـ منشاة المعارف الاسكندرية ـ بدون ذكر سنة الطبع.

١٢٩- د.محمد ابراهيم الفلاحي ـ بحوث ودراسات في المسؤولية الجنائية في التشريع العقابي العراقي والقضاء - ط١ـ بدون ذكر مكان وسنة الطبع -٢٠٠٧م.

١٣٠- د.محمد احمد المشهداني-اصول علمي الاجرام والعقاب- دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ الأردن ٢٠٠٨م.

١٣١ــ محمد بن جمال الدين مكي العاملي ،الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ج١٠ ،ط١، مطبعة الآداب ، النجف بدون ذكر سنة الطبع .

١٣٢- د.محمد الرازقي ــــ محاضرات في القانون الجنائي ــ دار اويا للنشر طرابلس الجماهيرية العظمى ــ ط٢ -١٩٩٩م.

١٣٣- د.محمد الفاضل – المبادىء العامة في قانون العقوبات - ط٤- مطبعة جامعة دمشق ــ بدون ذكر سنة الطبع.

١٣٤- د. محمد حماد مرهج الهيتي ــ الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية ـــ دار الثقافة للنشر والتوزيع-الأردن -٢٠٠٥م.

١٣٥- د.محمد رشاد ابو عزام-المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعيةـ ط١- دار النهضة العربية- القاهرة-٢٠٠٣م.

١٣٦- د.محمد زكي ابو عامرــ شرح قانون العقوبات القسم العام ــط١ــ دار المطبوعات الجامعية ــ١٩٨٦م.

١٣٧- د.محمد زكي ابو عامر – دراسة في علم الاجرام والعقاب - ط١ ــ الدار الجامعية ــ بيروت ـــ١٩٨٢م.

١٣٨- د.محمد زكي ابو عامر ود.سليمان عبد المنعم ــ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ــ بدون ذكر مكان وسنة الطبع.

١٣٩-د. محمد سامي النبراوي ـــ شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي – ط٣ــ منشورات جامعة قاريونس بنغازيــ ١٩٩٥م

١٤٠- د.محمد صبحي نجم ــ شرح قانون العقوبات ـــ القسم العام ــ دار الثقافة للنشر والتوزيع - ٢٠٠٦م.

١٤١- د.محمد صبحي نجم ــ اصول علمي الاجرام والعقاب ــ دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - ٢٠٠٨م.

١٤٢- د. محمد سعيد نمور – شرح قاننون العقوبات القسم الخاص ــ الجرائم الواقعة على الانسان ج١- دار الثقافة للنشر والتوزيع -٢٠٠٩م.

١٤٣- د.محمد عبد الحميد مكي ــ جرائم الاعتداء على الاموال والاشخاص ـــ دار النهضة العربية ـــ ٢٠٠٢م

١٤٤-د. محمد علي السالم عياد الحلبي ـــ شرح قانون العقوبات القسم العام ـــ دار الثقافة للنشر والتوزيع -٢٠٠٧م.

١٤٥- د. محمد علي سويلم – الاسناد في المواد الجنائية – منشاة المعارف- الاسكندرية -٢٠٠٧م.

١٤٦-د. محمد عيد الغريب ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام النظرية العامة للجريمة والعقووبة والتدابير الاحترازية ـ بدون ذكر سنة الطبع.

١٤٧-د. محمد محمد صادق الصدر_ منهاج الصالحين ج٥ – مطبعة القضاء النجف-١٩٩٥م.

١٤٨-د.محمد محمد مصباح القاضي ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص ــ بدون ذكر سنة الطبع.

١٤٩-د. محمد محي الدين عوض ــ المباديء التي يقوم عليها القانون الانكلوامريكي ــ مطبعة جامعة القاهرة ١٩٦٣م.

١٥٠-د. محمد محي الدين عوض – القانون الجنائي مبادئه الاساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني ـ المطبعة العالمية القاهرة ــ ١٩٦٣م.

١٥١-د. محمد مصطفى القللي – في المسؤولية الجنائية ــ مطبعة جامعة فؤاد الاول ــ القاهرة ــ ١٩٤٨م.

١٥٢-د. محمد معروف عبد الله ـ علم العقاب ـ المكتبة القانونية ـ بغداد - بدون ذكر سنة الطبع.

١٥٣-د. محمد ناصر محمد ــ الوجيز في العلم التنفيذ الجنائي – ط١ــ مكتبة القانون والاقتصاد الرياض ــ ٢٠١٢م.

١٥٤- د. محمد نوري كاظم شرح قانون العقوبات بدون ذكر مكان وسنة الطبع.

١٥٥- د. محمد عبد ربة القبلاوي ــ التكييف في المواد الجنائية ــ دار الفكر الجامعي ــ الاسكندرية ــ بدون ذكر سنة الطبع.

١٥٦-د. محمود محمود مصطفى ــ شرح قانون العقوبات القسم العام – ط٢ـــ مطبعة جامعة القاهرة -١٩٨٣م.

١٥٧- د. محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص – ط٥ ــ مطابع دار الكتاب العربي - ١٩٥٨ م.

١٥٨-د.محمود نجيب حسني – النظرية العامة للقصد الجنائي ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ بدون ذكر سنة الطبع.

١٥٩- د. محمود نجيب حسني ــ شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام ــ ط٣ - منشورات الحلبي الحقوقية ــ بيروت - بدون ذكر سنة الطبع.

١٦٠-د. محمود نجيب حسني ــ المساهمة التبعية في القانون الجنائي ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ٢٠٠٩ م.

١٦١-د. محمود نجيب حسني ــ علاقة السببية في قانون العقوبات ــ دار النهضة العربية ــ بدون ذكر سنة الطبع.

١٦٢- د. محمود نجيب حسني ــ علم العقاب ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ بدون ذكر سنة الطبع.

١٦٣-د. محمود نجيب حسني ــ قوة الحكم الجنائي واثره في الدعوى الجنائية- ط٢ ــ دارالنهضة العربية ــ١٩٧٧م.

١٦٤-د.محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – دار النهضة العربية – القاهرة -١٩٨٨م.

١٦٥-د. محمود نجيب حسني – شرح قانون الاجراءات الجنائية ــ ط٢-- دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٨م.

١٦٦-د. محمود نجيب حسني ــ الفقه الجنائي الاسلامي ــط١ - دار النهضة العربية – بدون ذكر سنة الطبع.

١٦٧-د.مزهر جعفر عبيد - شرح قانون الجزاء العماني ــ القسم الخاص ــ دار الثقافة - عمان - الأردن - ٢٠٠٧م.

١٦٨-د.مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم – قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ ط١-٢٠٠٧م.

١٦٩-د.مصطفى العوجي ــ القانون الجنائي ج١ منشورات الحلبي الحقوقية ــ ١٩٨٥م.

١٧٠-د.مصطفى العوجي ــ القانون الجنائي العام ــ في المسؤولية الجنائية ج٢ ــط١- مؤسسة نوفل - لبنان - م.١٩٨٥

١٧١- د.مصطفى كامل ــ شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام ــ مطبعة المعارف ــ بغداد ١٩٤٦-١٩٤٧م.

١٧٢- د.مصطفى مجدي هرجة – جرائم القتل والضرب والاصابة الخطأ – دار محمود للنشر والتوزيع ــبدون ذكر سنة الطبع.

١٧٣-د.مصعب الهادي بابكر ــ الركنان المادي والمعنوي في قانون العقوبات السوداني ــ دار الجيل العربي ــ بيروت ــ١٩٩٠م.

١٧٤- المستشارمعوض عبد التواب ــ الوسيط في جرائم القتل والاصابة الخطأ ــ ط٣ ــ منشاة المعارف الاسكندرية ــ ١٩٨٦م.

١٧٥- د.منصور رحماني ــ الوجيز في القانون الجنائي العام ــ دار العلوم للنشر والتوزيع بدون ذكر سنة الطبع ــ نسخة الكترونية.

١٧٦-الامام موفق الدين بن محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسي ــ مع الشرح الكبير ج٤ ــ دار الكتب العلمية ــ بدون ذكر سنة الطبع.

١٧٧- د.ناهدة العجوز ــ سبق الاصرار في الجنايات والجنح الماسة بسلامة الانسان ــ ط١ ــ منشاة المعارف الاسكندرية ــ ٢٠١٢م.

١٧٨- د.نبيل مدحت سالم ــ القانون الجنائي الخاص ــ كتاب الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ ١٩٧٣م.

١٧٩-.نبيه صالح النظرية العامة للقصد الجنائي مقارنة بكل من القصد الاحتمالي والقصد المتعدي والقصد الخاص ــ بدون ذكر مكان وسنة الطبع.

١٨٠-د.نجاتي سيد احمد سند ــ مبادىء القسم العام من قانون العقوبات ــ ط٢ــ بدون ذكر مكان الطبع ــ ٢٠٠٢م.

١٨١-د.نزيه شلال ــ دعاوي جرائم القتل ــ منشورات الحلبي الحقوقية ــ بيروت ــ ٢٠٠٠م.

١٨٢-د.نظام الدين عبد الحميد ــ جناية القتل العمد في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ــ مطبعة اليرموك ــ بغداد -١٩٧٥م.

١٨٣- د.نظام توفيق المجالي ــ شرح قانون العقوبات القسم العام ــ دار الثقافة للنشر والتوزيع ــ الاردن ــ ٢٠١٠م.

١٨٤-د.هشام شحاتة امام عبد الجواد ــ الركن المعنوي للمساهمة التبعية في الجريمة ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة - ٢٠٠٧م.

١٨٥-د.واثبة داوود السعدي ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص ــ مكتبة السنهوري - بغداد ــ ٢٠٠٨م.

١٨٦-د. يوسف الياس ــ مجموعة قوانين العقوبات العربية ــ الاحكام العامة ــ مطبعة دار السلام ــ بغداد ــ بدون ذكر سنة الطبع .

ثانيا :- كتب اللغة :-

١- إبراهيم مصطفى –المعجم الوسيط ج١ – دار احياء التراث العربي – بيروت بدون ذكر سنة الطبع.

٢- ابن منظور – لسان العرب – المجلد الخامس -دار صادر- بيروت - بدون ذكر سنة . الطبع.

٣- احمد العايد ود.احمد مختار عمرود.داود عبدة –المعجم العربي الاساسي – بدون ذكرمكان وسنة الطبع.

٤- الشيخ المولوي محمد اعلى بن علي التهانوني – موسوعة اصطلاحات العلوم الاسلامية – المعروف بكشاف اصطلاحات الفنون – دار خياط – بدون ذكر سنة الطبع.

٥- المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية -١٩٩٥م

ثالثا :- الموســوعات

١- د.احمد ابو الروس – الموسوعة الجنائية في جرائم القتل والجرح واعطاء المواد الضارةمن الوجهة القانونية والفنية – المكتب الجامعي الحديث – الاسكندرية ١٩٧٧م.

٢- د. احمد فتحي بهنسي – الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي – ج٤- دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩١م.

٣- بدوي حنا – موسوعة القضايا الجزائية – القتل –الجزء السادس – ط٢- منشورات زين الحقوقية – ٢٠١١م.

٤- جندي عبد الملك – الموسوعة الجنائية - ج٥– ط١- بيروت لبنان - ٢٠٠٥م.

٥- جندي عبد الملك – الموسوعة الجنائية – ج- - ط١- بيروت – لبنان - ٢٠٠٥م.

٦- د.عبد القادر عودة – الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الاسلامي مقارناً بالوضعي – ج٣ – ط١ - دار الشروق للطباعة – بدون ذكر سنة الطبع.

٧- علي السماك – الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي – ج٣ - - ط٢ – ١٩٩٠م.

٨- لين صلاح مطر – موسوعة قانون العقوبات العام والخاص – المجلد الثاني – منشورات الحلبي الحقوقية -٢٠٠٣م.

٩- مجدي محب حافظ ــ موسوعة العدالة في احكام النقض الجنائي في عشرة اعوام من ١٩٩٧ الى ٢٠١٠ ج٤ ــ دار شاوي ــ القاهرة ــ ٢٠٠٨م.

١٠-محمد زكي شمس ــ الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية - المجلد الاربعون ــ بدون ذكر مكان وسنة الطبع.

رابعا / الرســـائل والاطاريح

١- ابراهيم عبيد نائل ــ اثر العلم في تكوين القصد الجنائي ــ اطروحة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة عين الشمس ــ ١٩٨٩ م.

٢- ايمن صباح جواد راضي اللامي ــ مدى سلطة الحكمة في تعديل نطاق الدعوى الجزائية ــ كلية القانون ــ جامعة بابل ــ ٢٠٠٧ م.

٣- باسم عبد الزمان الربيعي – نظرية البنيان القانوني للنص العقابي ــ اطروحة دكتوراه ــ كلية القانون جامعة بغداد– ٢٠٠٠م.

٤- تركي هادي جعفر الغانمي– المساهمة في الجريمة بوسيلة المساعدة ــ رسالة الماجستير ــ كلية القانون ــ جامعة بغداد ــ ٢٠٠٦ م.

٥- حاتم متعب وهيب الخزرجي – جناية القتل شبة العمد في الشريعة والقانون ــ رسالة ماجستير ــ كلية العوم الاسلامية ــ جامعة بغداد -٢٠٠٠ م.

٦- حسين عبد الصاحب عبد الكريم العبيدي ـــ جرائم الاعتداء على حق الانسان في التكامل الجسدي ـــ اطروحة دكتوراه كلية القانون ـــ جامعة بغداد ٢٠٠٥ م.

٧- حمدي تايه جاسم ـــ جريمة الاصابة الخطأ ـــ رسالة ماجستير ـــ كلية الحقوق ــ جامعة النهرين ــ ٢٠٠٠م.

٨- دلال لطيف مطشر ـــ مبدأ حسن النية واثره في العقاب ـــ رسالة ماجستير ــ كلية القانون ــ جامعة بابل -٢٠٠٩ م.

٩- زينة غانم يونس العبيدي ـــ ارادة المريض في العقد الطبي – اطروحة دكتوراه ــ كلية القانون ــ جامعة الموصل ــ ٢٠٠٥ م.

١٠- سعيد حسب الله عبد الله ـــ اعادة المحاكمة واثارها القانونية ـــ رسالة الماجستير ــ كلية القانون جامعة بغداد ــ ١٩٨٣ م.

١١- عبد الرحمن حسين علام ـــ اثر الجهل اوالغلط في القانون على المسؤولية الجنائية ـــ دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ــ ١٩٩٨ م.

١٢-عبد الناصر محمد محمد الزنداني – القصد المتعدي دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – ١٩٩٧م.

١٣- عبدة يحيى محمد الشاطبي ــ مبدأ شرعية التجريم والعقاب ــ رسالة ماجستير ــ كلية القانون ــ جامعة بابل ــ ٢٠٠١ م.

١٤- عقيل عزيز عودة ــ نظرية العلم بالتجريم ــ اطروحة دكتوراه ــ كلية القانون جامعة بغداد ــ٢٠٠٨م.

١٥- علي حمزة عسل الخفاجي ــ الظروف القضائية المخففة للعقوبة ــ رسالة ماجستير ــ كلية القانون ــ جامعة بغداد ١٩٩٠م.

١٦- علي غسان احمد ــ جريمة القتل الخطأ ــ رسالة ماجستير ــ كلية الحقوق جامعة النهرين ــ ٢٠٠٣م.

١٧- غازي حنون خلف الدراجي ــ استظهار القصد الجرمي في جريمة القتل العمد ــ رسالة ماجستير ــ كلية القانون ــ جامعة بغداد ــ ٢٠٠٤م.

١٨- فراس عبد المنعم عبد الله ــ القصد الجنائي الاحتمالي ــ اطروحة دكتوراه ــ كلية القانون جامعة بغداد -٢٠٠١م

١٩- قاسم تركي عواد الجنابي ــ المفاجأة بالزنى عنصر استفزاز في القتل والايذاء ــ رسالة ماجستير ــ كلية القانون ــ جامعة بغداد ــ ٢٠٠٤ م.

٢٠- كاظم عبد الله حسين الشمري ــ تفسير النصوص الجزائية ــ دراسة مقارنة بالفقة الاسلامي ــ اطروحة دكتوراه ــ كلية القنون جامعة بغداد - ٢٠٠١م.

٢١- لطيفة حميد محمد ــ القصد الجنائي الخاص ــ رسالة ماجستير ــ كلية القانون ــ جامعة بغداد ــ ١٩٩٤م.

٢٢- ماهر عبد شويش الدرة- النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ــ اطروحة دكتوراه ــ كلية القانون ــ جامعة بغداد ١٩٨١م.

٢٣- مجيد خضر احمد عبد الله ــ نظرية الغلط في قانون العقوبات ــ اطروحة دكتوراه ــ كلية القانون ــ جامعة بغداد ــ ٢٠٠١ م.

٢٤- محمد فوازن رضا الحساني ــ القصد الجنائي في جريمة الضرب المفضي الى موت ــ رسالة ماجستير ــ كلية القانون ــ جامعة بغداد ــ ١٩٧٧م.

٢٥- معاذ جاسم العسافي ــ دور الارادة في المسؤولية الجزائية ــ اطروحة دكتوراه ــ كلية القانون ــ جامعة بغداد ــ ٢٠٠٧م.

٢٦- منى محمد عبد الرزاق مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة ــ رسالة ماجستير ــ كلية القانون جامعة بابل ــ ٢٠٠٥م.

٢٧- منيف حواس الشمري ــ الجريمة ذات النتيجة المتعدية القصد ــ رسالة ماجستير ــ كلية القانون ــ جامعة الموصل -٢٠٠٤م.

٢٨- هدى سالم محمد الأطرقجي ـ التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي ـ دراسة مقارنة ـ اطروحة دكتوراه ـ كلية القانون ـ جامعة الموصل ـ ٢٠٠٠ م.

٢٩- وداد عبد الرحمن حمادي القيسي – جريمة الاهمال اطروحة دكتوراه ـ كلية القانون ـ جامعة بغداد ـ ١٩٩٩ م.

٣٠- يوسف الياس حسو-المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي- كلية القانون – رسالة ماجستير - جامعة بغداد ١٩٧١م.

خامسا :- البحوث والمجلات

١- د.حسون عبيد هيج ـ القصد الجنائي في جريمة القتل ـ مجلة جامعة بابل – المجلد ١٠ – العدد ٦ حزيران ـ ٢٠٠٧ م.

٢- حكمت احمد الدراجي – الفرق بين الخطأ والقصد في جرائم اطلاق النار – مجلة الحقوقي – مجلة تصدر عن اتحاد الحقوقيين العراقيين -الاعداد (١,٢,٣)٢٠١٠ -٢٠١١م.

٣- د.رؤوف عبيد ـ تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم ـ مجلة المحاماة – العدد ٩ السنة ٣٧.

٤- د.رمسيس بهنام ـ فكرة القصد والغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب ـ مجلة الحقوق ـ العددان الاول والثاني ـ السنة السادسة ـ ١٩٥٢م- ١٩٥٤م.

٥- د.طارق محمد غزالي ـ الاثم وعلاقته بالركن المعنوي للجريمة ـ مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ـ تصدر عن كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ـالسنة ٦٤-١٩٩٤م.

٦- عادل يوسف الشكري ـ الاتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ غير العمدي ـ مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ـ تصدر عن كلية القانون ـ جامعة الكوفة العدد٢ – السنة الاولى – ٢٠٠٩م.

٧- عمار ربيع ود. احمد المشهداني – القصد الجنائي – مجلة الرافدين للحقوق جامعة الموصل العدد ٧ -١٩٩٩ م

٨- د. عمر السعيد رمضان – بين النظيرتين النفسية والمعيارية للأثم ـ بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة – مجلة القانون والاقتصاد ـ العدد الثالث ـ السنة ٣٤ -١٩٦٤ م.

٩- غسان جميل الواسوسي – القصد الاحتمالي في جرائم القتل مجلة دراسات قانونية – تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة – بغداد – العدد ٢ لسنة الاولى ١٩٩٩م.

١٠ -القاضي قبلاوي محمد علي حملة دور القاضي في استخلاص القصد الجنائي في جريمة القتل العمد بحث مقدم الى المعهد القضائي وهو جزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة العليا – القسم الجنائي ١٩٨٥.

١١ - د.مأمون محمد سلامة – الاحكام العامة للمسؤولية الجنائية دراسة مقارنة – للفقه الوضعي مقارنة بالفقه الاسلامي – مجلة القانون والاقتصاد – العدد الثالث – السنة ٣٤ – سبتمر ١٩٦٤م.

١٢ – د. مامون محمد سلامة – النظرية الغائية للسلوك في القانون الجنائي – المجلة الجنائية القومية العدد الاول – مارس ١٩٦٩ م.

١٣ – محمد عزيز – معيار التفرقة بين الخطأ والقصد الاحتمالي في حوادث السلاح الناري – مجلة القضاء العدد الثاني السنة ٤١-١٩٨٦ م.

١٤ – د.محمد محي الدين عوض – نحو توحيد القوانين الجنائية في البلاد العربية – المجلة الجنائية القومية – العددان الاول والثاني – المجلد ١٩ -١٩٧٦م.

١٥ – د. محمود نجيب حسني – القصد الجنائي – مجلة القانون والاقتصاد – العدد الاول – سنة ٢٩ – ١٩٥٩م.

سادسا :- القوانين

أ- القوانين العراقية بحسب تأريخ صدورها :-

١- قانون العقوبات البغدادي لسنة١٩١٨.

٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠)لسنة١٩٥١ المعدل

٣- قانون العقوبات العراقي رقم(١١١)لسنة ١٩٦٩ المعدل

.

٤- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم(٢٣)لسنة ١٩٧١

٥- قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣المعدل .

٦- قانون ادراة المرور رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤

٧- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

ب- القوانين العربية بحسب تأريخ صدورها :-

١- قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٢٠

٢- قانون العقوبات المصري رقم(٥٨)لسنة ١٩٣٧.

٣- قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٨
٤- قانون العقوبات السوري رقم(١٤٨)لسنة ١٩٤٩
٥- قانون الجراءات الجنائية المصري رقم (٥٨)لسنة ١٩٥٠
٦- قانون العقوبات الليبي لسنة ١٩٥٣
٧- قانون العقوبات الاردني رقم(١٦) لسنة ١٩٦٠
٨- قانون الجزاء الكويتي رقم(١٦)لسنة ١٩٦٠
٩- قانون العقوبات الجزائري رقم (٦٦-٦٥٦) لسنة ١٩٦٦
١٠- قانون العماني رقم(٧٤/٧) لسنة ١٩٧٤
١١- قانون العقوبات البحريني(١٥) لسنة ١٩٧٦
١٢- قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (٣) لسنة ١٩٨٧.
١٣-قانون العقوبات اليمني رقم(١٢)لسنة١٩٩٤.
١٤- قانون المرور الليبي رقم(١٣)لسنة ١٩٩٦.
١٥- قانون المرور المصري رقم(١٢١)لسنة ٢٠٠٨.

ج-القوانين الغربية بحسب تاريخ صدورها:

١-قانون العقوبات النرويجي لسنة ١٩٠٢
٢-قانون العقوبات الايطالي لسنة ١٩٣٠
٣-قانون العقوبات السويسري لسنة ١٩٣٧
٤- قانون العقوبات اليوغسلافي لسنة ١٩٥١
٥- قانون العقوبات الروماني لسنة ١٩٦٨
٦-قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢.
٧-قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.
٨- قانون العقوبات البولوني.

سابعا:- القرارات القضائية

اولا: القرارات القضائية المنشورة بحسب تاريخ صدورها:

أ-القرارات القضائية العراقية:

١-قرار محكمة التمييز العراقية المرقم(١٩٦/جنايات/١٩٨٦ في ١٩٦٨/٧/١٨)مجلة القضاء العدد ٢٤٣ السنة ٢٣ .١٩٦٨

٢-قرار محكمة التمييز العراقية المرقم(٨٥٣/جنايات /١٩٧١ في ١٩٧١/٧/٢٢)، النشرة القضائية العدد ٣ السنة ٢ و ١٩٧٣

٣-قرار محكمة التمييز العراقية رقم(١٤٨)في (١٩٧٧/٥/١١)، مجموعة الاحكام العدلية العددان الاول والثاني ، ١٩٨٧ .
٤- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم(٧١٥ جزاء اولى تميزية / ١٩٨١)بتاريخ(١٩٨١/٧/٢١)مجلة ألاحكام العدلية العدد ٣ السنة ١٩٨١/١٢
٥-قرار محكمة التمييز العراقية(٧٥ /جنايات /١٩٨٢)في(١٩٨٣/٨/٢)النشرة القضائية العدد٣ السنة ٤ ، ١٩٩٨
٦-قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٢٧٨ /هيئة عامة /٢٠٠٨)بتاريخ (٢٠٠٩/٦/٢٨) النشرة القضائية العدد٣ /تشرين الثاني ٢٠٠٨ .
٧-قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم(٨٦٦٦ /الهيئة الجزائية الثانية /٢٠١٠)بتاريخ(٢٠١٠/٨/٢٥) - النشرة القضائية .
٨-قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم(٩٦ /الهيئة العامة /٢٠٠٩)بتاريخ (٢٠١٠/١٠/٢٧)- النشرة القضائية.

ب-القرارات القضائية العربية:

١- نقض ١٧نوفمبر /١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض السنة ١٧،رقم (٩٠).
٢- نقض جنائي مصري ٢٦/ابريل/ ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض السنة ١٧ رقم(٩٤).
٣- نقض جنائي مصري في ١٠/مارس /١٩٧٤ –مجموعة احاكم محكمة النقض السنة ٢٥ رقم (٥٤).
٤ - نقض جنائي مصري ٢٧/مارس/١٩٧٨ مجموعة احكام محكمة النقض السنة ٢٩.
٥- نقض جنائي مصري ٢٦/ديسمبر /١٩٧٩/مجموعة احكام محكمة النقض ، السنة ٣٠ رقم (٢١).
٦- نقض جنائي مصري ٢٦/ابريل/١٩٩٦ ،مجموعة احكام محكمة النقض السنة ١٧ رقم (٩٤) .

ثانيا :القرارات القضائية غير المنشورة بحسب تاريخ صدورها:

القرارات القضائية العراقية:

١-قرار محكمة التمييز العراقية المرقم(٢٥٩/جنايات اولى/٨٣-١٩٨٤)في (١٩٨٤/١/١٩).
٢-قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (٧٩٢/هيئة جزائية) في (٢٠٠٤/٥/١٠) .
٣-قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٥٠٥٥ الهيئة الجزائية /٢٠٠٥) في(٢٠٠٥/١٢/١٤).
٤-قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٢٠٠٨/ الهيئة الجزائية /٢٠٠٦)في(٢٠٠٦/٧/٣٠).
٥-قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٣٦٨٢/الهيئة الجزائية الثاني /٢٠١١)في(٢٠١١/٤/١٧).

٦-قــرار محكمــة التمييــز الاتحاديــة ذي العــدد(١١٥٥٤ /الهيئــة الجزائيــة الثانيــة ٢٠١١) فــي(٢٠١٢/١٢/١٤).

٧-قرار محكمة جنايات النجف رقم (٤٥٨/جنايات/٢٠١١) في(٢٠١١/٧/٣١).

ثامنا:- المواقع الالكترونية:

www.bentalrafedqinh.coM

تاسعا:-المصادر الأجنبية:

1- Delagu: La Culpabilité dans la théorie général de L'infraction – Cours de doctorat Alexandrie – 1949 – 1950

2- Rene Garraud : Traite theorique et pratique de droit penal , francais - paris, 1913

3- Rouxi cursed droit criminal francais. Opcit No .

4- Vladimir Bayer : les in faction non in tentionnelles AlQuanaun wal iktisad , 1963 .

ABSTRACT

The Difference Between Probable Intent & Non-Intentional Error

An Analytical Contrastive Study

There are two images for the immaterial element of the crime, either intentionally crime or intentional error, and either intentionally crime or intentional has contiguous borders has made thisjuxtaposition to distinguish between them something difficult, and we want topoint out that the difficulty of distinguishing Probabilistic intent and non-intentional errorin its conscious picture if pointing out the boundariesbetween them is an object of different opinions, from here came theimportance of the subject (The Difference Between Probabilistic intent& Non-Intentional Error).

We have tackled this subject in four chapters, discussed in the first chapter what the Probabilistic intent,and dealtwith the definition of non-intentional error in the second chapter, while thethird chapterwe distinguished betweenProbabilistic intent and conscious error and the legal attitude of it,while we dealt with in the fourth chapter with the impact arising from the distinctionbetween Probabilistic intent and conscious error.Through our research in thistopic, we came to a number of the most important resultsthat the Probabilistic intentis different about the likelyoutcome as follows:

1) The standard probabilistic intentis a personal standard is subject to the actual expectation while likely outcome is substantive standard is not significant person of theoffender and have to expect and did not expect already.
2) Probabilisticintent does not require a previous directly intentwhile in thelikely outcome they require intentionally heading to the crime,other unintended occurred.
3) Probabilistic intent location is the immaterial element,while the likely outcome its location is the material element.
4) Criminal liability inprobabilistic intentis an application of the general principlesof the law, while the responsibility for the likely

outcome is anexception to the general principles of law, which do not permit theissue of someone deliberately for a crime, but if he has criminalintent bound to it.

Probabilisticintent is different from infringer intent for that the latter is dual that he intended itinfringer dual configuration as consisting of one element and the other is intentional while the probabilistic intent all elements are intentional.

And also we concluded that thestandard probabilistic intent likely in jurisprudence, legislationand the judiciary is the accepted risk standard as Jurisprudence putthree criteria to distinguish between probabilistic intent and conscious error, theory of probability, the theory of possible,and theory of acceptance, each theory exposed to inter criticism.

We reached through our search to that ofthe distinction between probabilistic intent and conscious error impacton legal offense as well as his impact on the criminal sanction, asoften in crimes having probabilistic intent described as felony andsometimes as rare delinquency or described as violation either after providingprobabilistic intent on criminal sanction,the punishment for thecrime is planned for intentional crimes and in other cases the punishment ofoffense and sometimes rare penalty offense.

In the case of intent availability, whether it was conscious orunconscious mistake crime usually described as felony or violation and in rare casesdescribed as delinquency, also availability of error affects the criminal sanction andoften leads to the misdemeanor punishment and in other cases lead to theapplication of the offense and crimepunishment.



Ministry of Higher Education & Scientific Research
University of Kufa
College of Law & Political Science

The Difference Between Probable Intent & Non-Intentional Error
(An Analytical Contrastive Study)

A Thesis Submitted
By
Huda Abbas Mohammed Ridha AL-Shammaa

To
The Council of the College of Law/ University of Kufa
In Partial Fulfillment of the Requirements for
Master Degree in General Law

Supervised by
Asst. Prof. Dr. Ali Hamza Assal Al-Khafagy

2013A.D 1434A.H